Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung

Michael Bernet

1977

Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

M i c h a e l B e r n e t

aus Hamburg

1978

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter:	Prof. Dr. Knopp
Zweiter Berichterstatter:	Prof. Dr. Leßmann
Dekan:	Prof. Dr. Welp

Tag der mündlichen Prüfung: 5.12.1977

Meinem Vater zum Gedenken

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547213_0013

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungen

Einleitung 1

1. Teil: Rechtstatsachen 3

I. Der Name taucht auf 3

II. Die Erscheinungsformen der gefühlsbetonten Werbung 4

1. Soziale Werbung 4

a. Fälle aus der Rechtsprechung des BGH ... 4

b. Fälle aus den Veröffentlichungen der Wettbewerbszentrale 6

2. Nationale Werbung 8

3. Religiöse Werbung 9

III. Merkmale der gefühlsbetonten Werbung 9

1. Wettbewerbshandlung 9

2. Appell an uneigennützige Gefühle 12

3. Planmäßigkeit 14

IV. Das Erscheinungsbild der gefühlsbetonten Werbung im Wirtschaftsleben 14

1. Technik der gefühlsbetonten Werbung 14

2. Typizität 15

3. Häufigkeit 16

a. Soziale Werbung 17

b. Nationale und religiöse Werbung 18

V. Überlegungen zur Genesis der gefühlsbetonten Werbeerscheinungen und ihrer wettbewerbsrechtlichen Erfassung 20

1. Ausgangspunkt 20

2. Historische Entwicklungslinien 22

3. Schlußfolgerungen 26

2. Teil: Entwicklung und Stand der Meinungen 32

I. Werberat der deutschen Wirtschaft 32

II. Die Rechtsprechung des BGH (Überblick) 34

III. Die Auffassung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs 35

IV. Meinungen in der Literatur 36

3. Teil: Überprüfung der These vom grundsätzlichen Verbot der gefühlsbetonten Werbung 37

I. Dogmatischer Ausgangspunkt 37

1. Die Problematik eines grundsätzlichen Verbots . 37

2. Wert und Gefahr der Typenbildung 37

3. Entwicklungsfunktion von § 1 UWG 38

II. Inhaltliche Bestimmung des Maßstabs der guten Sitten 40

1. Die traditionelle Lehre und Praxis: Die guten Sitten als Regeln der Sittlichkeit 40

2. Objektivierungstendenzen 41
a. Die guten Sitten als tatsächliche Sitten 41
b. Ableitung des Begriffs der guten Sitten aus der Eigengesetzlichkeit des Wettbewerbsrechts 42
c. Die guten Sitten als Einhaltung der gebotenen Interessenabwägung 42
d. Einfluß der Grundrechte auf die Bestimmung der guten Sitten 43
e. Ausfüllung der guten Sitten durch das Rechtsgefühl 43
3. Kombination unterschiedlicher Maßstäbe 44
4. Stellungnahme 44
III. Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung anhand der Prinzipien des Leistungswettbewerbs 52
1. Die Konstruktion des BGH 52
2. Stellenwert der Prinzipien des Leistungswettbewerbs . 54
3. Einwände gegen die Prinzipien des Leistungswettbewerbs 56
a. Modellcharakter des Leistungswettbewerbs 56
b. Die These von der Emotionalität der Verbraucher . 58
c. Konsequenzen für die Werbung 61
d. Sonderrolle der gefühlsbetonten Werbung? 63
aa. Die "grobe" Unsachlichkeit der gefühlsbetonten Werbung 64
bb. Die "gezielte" Unsachlichkeit der gefühlsbetonten Werbung 68
cc. Veränderungen des Leistungsbegriffs 70
(1) Emotionale Werbung = Leistung 70
(2) "Leistungselemente besonderer Art" 73
4. Schlußfolgerungen 76
a. Die Üblichkeit emotionaler Appelle 76
b. Bewertung emotionaler Appelle anhand des Maßstabs der Sittlichkeit 76
c. Interessenabwägung 79
aa. Feststellung der Interessen 79
bb. Schutzwürdigkeit der Interessen 82
cc. Abwägung 84
IV. Gefühlsbetonte Werbung und "Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft" 87
1. Die "Höchstpersönlichkeit" uneigennütziger Gefühle .. 88
2. Die Motivation der gefühlsbetont Werbenden 95
3. Eignung zur Irreführung 96
V. Gefühlsbetonte Werbung und Beeinträchtigung der Konsumentensouveränität 102
1. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Vertreterwerbung 102
2. Das Problem des moralischen Kaufzwangs 108
a. Die Position des BGH 108
b. Kritik an der Handhabung des Begriffs "moralischer Kaufzwang" 108
c. Was ist moralischer Kaufzwang? 111

d. Die gefühlsbetonte Werbewirkung 112
e. Schlußfolgerung 115
f. Einwand 116
VI. Gefühlsbetonte Werbung und die Interessen des Blindenhandwerks 121
1. Das Blindenwarenvertriebsgesetz(BliwaVG) 121
2. Wettbewerbsrechtliche Konsequenzen des BliwaVG 123
a. Unmittelbare Wirkung 123
b. Grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werbung? 123
Zusammenfassung 128
Literaturverzeichnis 131

Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BB	Der Betriebs-Berater
BGH	Bundesgerichtshof
DB	Der Betrieb
DW	Der Wettbewerb
Gew.Arch.	Gewerbearchiv
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
MA	Der Markenartikel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Tz.	Textziffer
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WW	Wirtschaftswerbung
ZSR.NF.	Zeitschrift für schweizerisches Recht.Neue Folge

Einleitung

Die Behauptung, die Werbung appelliere an die Gefühle der Umworbenen, um ihr Verhalten im Sinne der Interessen der Werbungstreibenden zu manipulieren, gehört seit Bekanntwerden des Buches "Die geheimen Verführer" von V. Packard zum festen Bestand der Werbungskritik.
Packard hatte berichtet, daß nach den Erkenntnissen der mit dem Handwerkszeug der Tiefenpsychologie arbeitenden Werbefachleute die Konsumenten vor allem "gefühlsmäßig und zwangsläufig"(1) handeln und daß die moderne Werbung daraus die Konsequenz gezogen habe, systematisch die Gefühle, Sehnsüchte, geheimen Schwächen und Anfälligkeiten der Umworbenen anzusprechen(2).
Da das Wort "gefühlsbetonte Werbung" Assoziationen an diese Art von Werbung, die meistens als Suggestivwerbung oder Werbung durch Appell an das Unbewußte bezeichnet wird, hervorruft, ist es zur begrifflichen Klärung erforderlich, darauf hinzuweisen, daß gefühlsbetonte Werbung im hier verstandenen Sinn nicht Werbung durch Appell an Gefühle schlechthin meint, sondern diejenige Werbung, die an "edle Gefühle des Umworbenen appelliert, wie Mitleid, Hilfsbereitschaft, Mildtätigkeit, Spendenfreudigkeit, Vaterlandsliebe, Frömmigkeit"(3). Diese Werbung durch Appell an "edle" Gefühle ist nach überwiegender Lehre und Praxis ein Unlauterkeitsmerkmal zu § 1 UWG: bediene sich ein Kaufmann planmäßig und zur Erreichung geschäftlicher Vorteile des Appells an derartige Gefühle, so sei dies sittenwidrig, weil Appelle an das soziale, nationale und religiöse Gefühl nichts mit der angebotenen Ware zu tun hätten(4).
Die vorliegende Arbeit setzt sich zum Ziel, dieses Merkmal "gefühlsbetonte Werbung" im Sinne der Appelle an "edle" Gefühle auf seine rechtstatsächliche Ausgestaltung und seine wettbewerbsrechtliche Problematik hin zu untersuchen. Sie wird insbesondere den Fragen nachgehen, wieso es gerade die Appelle an soziale, religiöse und nationale Gefühle sind, die der Norm des § 1 UWG unterstellt werden, und ob nicht die Gründe, die nach herrschender Meinung für ein Verbot der gefühlsbetonten Werbung

---

(1) Packard, Die geheimen Verführer, S. 8.
(2) Vgl. Packard, a.a.O., S. 6.
(3) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.
(4) Vgl. Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122 f .

sprechen, konsequenterweise zu einem Verbot jeglicher Gefühlswerbung führen müssen oder ob umgekehrt die Argumente, die für die Zulässigkeit der modernen Suggestivwerbung ins Feld geführt werden, bzw. ihre stillschweigende Duldung durch das Wettbewerbsrecht nicht auch der gefühlsbetonten Werbung zugute kommen müssen.

Dies hat für den Inhalt der Darstellung zur Folge, daß auch solche werblichen Gefühlsappelle thematisiert werden müssen, die nicht zum Bereich der gefühlsbetonten Werbung gehören. Daß die Suggestivwerbung wettbewerbsrechtlich behandelt wird, ohne daß die Befunde zur gefühlsbetonten Werbung herangezogen werden(5) und die herrschende Praxis und Lehre die gefühlsbetonte Werbung als sittenwidrig erfassen, ohne zu sonstigen Gefühlsappellen in der Werbung und ihrer möglichen Rückwirkung auf die rechtliche Behandlung der gefühlsbetonten Werbung Stellung zu nehmen, ist ein unbefriedigender Zustand. Will § 1 UWG eine berechenbare und in ihrem sittlich-rechtlichen Anspruch glaubwürdige Norm bleiben, so ist dies nur möglich, wenn bei der Beurteilung einer Werbeart die in den Regelungen vergleichbarer Problemlagen erkennbar werdenden Bewertungsgesichtspunkte berücksichtigt und aufeinander abgestimmt werden(6).

---

(5) Vgl. Thiedig, Suggestivwerbung und Verbraucherschutz; Loewenheim, GRUR 1975, 99 ff.

(6) Vgl. Soergel-Siebert-Knopp, § 826 BGB, Anm. 10.

1. Teil: Rechtstatsachen

I. Der Name taucht auf

In GRUR 1954, 212 ist eine Entscheidung des LG München abgedruckt, die sich mit der Zulässigkeit folgender Werbemethode befasst: Ein Verlag versendet an private Verbraucher Ansichtspostkarten, deren Originale von körperbehinderten Künstlern mit dem Mund oder Fuß gemalt worden sind. Den Sendungen sind Prospekte beigefügt, in denen die Maltechnik eingehend erläutert wird.

Das LG München(7) bezeichnet die Versendung der Karten unter Hinweis auf die Körperbehinderung der Künstler in den Entscheidungsgründen als "soziale Werbung" und "Appell an die Hilfsbereitschaft".

Diese von Schramm mitgeteilte Entscheidung steht unter dem Leitsatz:

> "Ausnahmsweise Zulässigkeit der gefühlsbetonten Werbung: Grenze zwischen sachlicher Werbung mit Leistung und Güte der Ware und Appell an die Hilfsbereitschaft".

Soweit ersichtlich, ist dies das erste Mal, daß das Wort "gefühlsbetonte Werbung" in Erscheinung tritt. Die beiden Fundstellen, auf die das LG München in der genannten Entscheidung verweist(8), befassen sich zwar inhaltlich ebenfalls mit dem Vertrieb von Behindertenware bzw. dem Problembereich "Einflußnahme auf den Kaufentschluß des Kunden nur durch die Güte der Leistungen"(9), doch ist in ihnen von gefühlsbetonter Werbung noch nicht die Rede.

Der Begriff "Appell an edle Gefühle", der von Rechtsprechung und Lehre synonym für gefühlsbetonte Werbung verwendet wird, entstammt dem schweizerischen Wettbewerbsrechtskommentar von R. von Büren aus dem Jahre 1945:

Von Büren erläutert in ihm die Systematik des schweizerischen UWG vom 30. Sept. 1943 und geht dabei insbesondere auf die dieses Gesetz kennzeichnende Kombination von Generalklausel und beispielhaft aufgezählter Kasuistik ein; er betont den "exemplativen"(10) Charakter der vom Gesetzgeber geschaffenen Tatbestände und fügt ihnen solche hinzu, "die nach unserer Erfahrung im Geschäftsleben am häufigsten vorkommen"(11). Zu ihnen zählt er das Einwirken auf die Triebe und Gefühle des einzelnen oder der Masse, und

---

(7) GRUR 1954, 212.
(8) BGH NJW 1953, 592 ff.; Bussmann, NJW 1952, 684 ff.
(9) Bussmann, GRUR 1952, 684 (685).
(10) von Büren, Wettbewerbskommentar, S. 125.
(11) von Büren, a.a.O., S.126.

zwar auf die "niederen oder gemeinen Triebe" einerseits und die "edlen Gefühle" andererseits. Kennzeichen der Appelle an edle Gefühle sei es, daß der Verkäufer an das Mitleid, die Nächsten-, Vaterlandsliebe und den religiösen Glauben appelliere.

II. Die Erscheinungsformen der gefühlsbetonten Werbung

Was die Begriffe "gefühlsbetonte Werbung" und "Appelle an edle Gefühle" aussagen, wird deutlich, wenn man die Werbemaßnahmen betrachtet, die ihnen von der Rechtsprechung, der Lehre und der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs unterstellt worden sind.

1. Soziale Werbung

a. Fälle aus der Rechtsprechung des BGH

Der BGH bedient sich des Namens "gefühlsbetonte Werbung" zum ersten Mal in der Blindenseife-Entscheidung vom 14.11.1958(12). Ihr liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Drei Firmen schließen sich zu einer "Interessengemeinschaft industrieller Blindenbetriebe e.V." zusammen. Sie beschäftigen in ihren Betrieben neben körperlich gesunden Arbeitnehmern auch Blinde und stellen Seife her. Diese Seife wird im ganzen Bundesgebiet über Generalvertreter, Untervertreter und ambulante Händler abgesetzt. Der Kleinverkaufspreis beträgt DM 1.-- pro Stück; von ihm fallen 40-50 % den Händlern zu, der Anteil der Blinden am Verkaufserlös eines Stücks Seife beträgt 10 Pfennig.

Ähnlich strukturiert ist der Künstlerpostkarten-Fall(13):

Ein Verlag vertreibt Reproduktionen von Bildern, die von körperbehinderten Künstlern mit dem Mund oder Fuß gemalt worden sind. Der Vertrieb erfolgt in der Weise, daß Serien von je 9 Stück ohne Bestellung an Geschäftsleute und Privatpersonen verschickt werden. Den Sendungen ist ein Begleitschreiben mit folgendem Inhalt beigefügt:

> "Daß Künstler und Künstlerinnen mit dem Mund oder mit den Füßen malen, ist für Sie wohl erstaunlich und nicht alltäglich, doch ganz selbstverständlich für unsere Maler. Nach Jahren harter Arbeit haben sie eine Höhe erreicht und schaffen wie jeder Maler mit Liebe und Freude - nur, daß sie den Pinsel mit dem Mund oder den Zehen führen. Ihre Werke waren bereits in verschiedenen Ländern Europas auf Ausstellungen zu sehen."

---

(12) GRUR 1959, 143 ff.
(13) GRUR 1959, 277 ff.

Der Vertrieb von Versehrtenware ist auch Gegenstand der Versehrten-Betriebs-Entscheidung(14):
Eine OHG betreibt eine Seifenfabrik, in welcher von blinden Arbeitnehmern maschinell Seife hergestellt wird. Der Vertrieb der Seife erfolgt über Generalverkäufer, die größere Posten Seife abnehmen und an einen Stamm ambulanter Verkäufer weiterleiten, die dann die Seife im Wege der Vertreterwerbung unter Hinweis auf die Beteiligung Schwerbeschädigter an der Produktion verkaufen. Auf der Stirnseite der Seife ist das Wort "Versehrten-Arbeit" blickfangartig hervorgehoben, auf die Längsseite ist der Text aufgedruckt:

"Dieses hochwertige Erzeugnis wurde in lebensfrohem Arbeitseinsatz durch Gemeinschaftsleistung geschaffen."

Die UNICEF-Grußkarten-Entscheidung(15) beschäftigt sich mit der Postkartenwerbung durch eine gemeinnützige Organisation:
Das Deutsche Komitee der UNICEF e.V. verkauft Weihnachtskarten, für die es mit Plakaten und Prospekten wirbt. In einem dieser Plakate, das die Darstellung von vier Kindern zeigt, die eine Grußkarte überreichen, heißt es: "Ihr Gruß hilft einem Kinde". Das Titelblatt einer in 2. Auflage mit 30 000 Exemplaren vertriebenen Druckschrift "An English lesson" für Schüler vom zweiten Jahr Englischunterricht zeigt unter der Aufforderung "Help Unicef" die Darstellung eines Mädchens, das ein Kleinkind füttert. Im Inneren befinden sich Abbildungen von Grußkarten, mit denen sich der Text näher befasst. Die Schüler werden zum Kauf von Grußkarten aufgefordert. Eine ähnliche Aufforderung enthält ein weiterer Prospekt unter der Überschrift "UNICEF HILFT - HELFEN SIE UNICEF". Im Inneren befinden sich unter dem Hinweis "Kleine Gaben - Große Wirkung" nähere Angaben über die Verwendung der eingehenden Gelder.
Der jüngste Fall des BGH zur gefühlsbetonten Werbung beschäftigt sich mit einer Aktiengesellschaft, an deren Entstehung der Mormone Roland Wolf maßgeblich mitgewirkt hat. Die Gesellschaft wirbt durch ihre Außendienstmitarbeiter bei Leitern von Firmen, Behörden und Verbänden für das von ihr redigierte und nach Art eines Reisehandbuchs vertriebene Werk "Die zehn Gebote heute"(16). Als sein Herausgeber wird das "Kinderhilfswerk e.V." genannt. Diesem fließt der "Herausgabeerlös" zu, der laut Bestellschein vertraglich

---

(14) GRUR 1965, 485 ff.
(15) GRUR 1976, 308 ff.
(16) GRUR 1976, 699 ff.

festgelegt ist. Vereinszweck des Kinderhilfswerks ist "die Förderung und Unterstützung der Kinder- und Jugendpflege und Jugendfürsorge, insbesondere durch Unterstützung von Einrichtungen und Vorhaben in diesem Bereich". Die Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks sollen u.a. durch Einnahmen aufgebracht werden, "die aus der Verwertung von Urheber-(Herausgeber-) Rechten erzielt werden."
Gleichzeitig mit der Verkaufswerbung wird der Umworbene gebeten, sich mit einem eigenen, 18 Zeilen nicht überschreitenden Beitrag als Mitautor an dem Werk "Die zehn Gebote heute" zu beteiligen. Ferner wird ihm ein Wahlschein für Förderungsvorschläge zur Verwendung des Herausgabeerlöses aus dem Werk "Die zehn Gebote heute" vorgelegt, auf dem er neben dem Kinderhilfswerk e.V. weitere darin aufgeführte Hilfseinrichtungen ankreuzen kann.

b. Fälle aus den Veröffentlichungen der Wettbewerbszentrale

Das Schicksal eines Flüchtlings ist Gegenstand folgender Werbemethode in Form eines Zeitungsinserates:

> "Ich bitte um Ihre Aufträge, wobei Sie bitte berücksichtigen wollen, daß ich zwar ein kleiner Flüchtlingsbetrieb bin, jedoch über ein gut ausgewähltes Lager verfüge ... Ich habe mein Lebenswerk in Magdeburg verloren und bemühe mich lediglich um mein und meiner Familie Dasein."(17)

Gefühlsbetonte Werbung in Form eines Appells an die "genossenschaftliche Solidarität"(18) betreibt eine Ein- und Verkaufsgenossenschaft von Handwerksmeistern, indem sie sich in Rundschreiben an die Vorstände der Genossenschaften im Bundesgebiet wendet und sie bittet, bei Neu- und Umbauten als Lieferant berücksichtigt zu werden:

> "Im Rahmen einer anzustrebenden Solidarität innerhalb aller Genossenschaften glauben wir, keine Fehlbitte getan zu haben."

Ein Elektrohandelsgeschäft wirbt mit dem Hinweis auf die karitative Verwendung der von ihm in Zahlung genommenen Gegenstände:

> "Helfen Sie mit, Armen, Kranken und alten Menschen eine Freude zu bereiten. Wir nehmen Ihr altes Fernsehgerät .. und stellen es karitativen Verbänden kostenlos zur Verfügung. Ohne materielle Einbuße Ihrerseits unterstützen und fördern Sie unsere Aktion!"(19)

Ein Zeitschriftenverlag bedient sich gefühlsbetonter Werbung in folgender Variation:

Die Vertreter des Verlages legen ihren potentiellen Kunden Dank- und Em-

---

(17) DW 1957, 44.
(18) DW 1963, 39.
(19) DW 1964, 17.

pfehlungsschreiben eines Kindererholungsheims vor. In diesen Schreiben ist davon die Rede, daß der Erlös aus dem Verkauf der angebotenen Zeitschriften laufend zur Unterstützung der Kinder verwendet wird, daß die Kinder in einem sehr schlechten Ernährungszustand sind und das Kindererholungsheim dankbar ist, in dem Zeitschriftenverlag einen wirtschaftlichen Helfer gefunden zu haben(20).

Das Thema "Spenden" findet sich auch in der Werbung eines Textilunternehmens, das an seine Kundschaft folgendes Schreib en richtet:

> "Ist auch Ihr Kleiderschrank zum Bersten voll? Hängt da nicht auch das eine oder andere Kleidungsstück, das Sie wohl liebevoll aufheben, aber - Hand aufs Herz - keinesfalls mehr tragen? Wir möchten es Ihnen abnehmen. Ja - Sie haben ganz richtig gelesen, wir wollen Ihr altes Kleidungsstück sozusagen in Zahlung nehmen. Genau gesehen ist es so, daß wir Sie um Ihre Mithilfe und Unterstützung für eine gute Sache bitten möchten. Worum geht es nun? Wir haben schon immer umfangreiche Kleider- und Textilspenden für karitative Institutionen gemacht. Diesmal wollen wir für den Winter eine größere Sendung Kleidungsstücke zugunsten arabischer Vertriebenenlager zusammenstellen. Durch Fernsehen und Zeitung sind Sie über den Umfang der dort herrschenden Notlage auch so gut informiert, daß wir darüber wohl kein Wort mehr zu verlieren brauchen. Wenn Sie uns ein noch verwendbares aber überzähliges Kleidungsstück als Spende überlassen, so vergüten wir Ihnen in der Zeit vom 1. - 15. Oktober 1967 bei einem Neukauf ab DM 98.-- für ein altes Kleid DM 9.-- und für ein Kostüm oder einen Mantel DM 12.--. Bitte verwenden Sie für die Zusendung Ihrer Spende und den Neukauf ausschließlich nur den beiliegenden Bestell- und Spendenschein."(21)

Hilfeleistung für Kinderdörfer ist das Motiv einer gefühlsbetonten Werbung durch einen Zeitschriftenverlag, dessen Vertreter Bestellscheinformulare mit folgendem Aufdruck verwenden:

> "Spenden-Abonnement zur Unterstützung eltern- und heimatloser Kinder in den Pestalozzi-Kinderdörfern:
>
> Kinderdorf Wahlwies-Bodensee,
>
> Kinderdorf Trogen-Schweiz"(22).

Auch der jüngste von der Wettbewerbszentrale berichtete, vom LG Trier entschiedene Fall zur gefühlsbetonten Werbung betrifft das Wettbewerbsverhalten eines Vertriebsunternehmens für Presseerzeugnisse, das in einer Haus-zu-Haus-Werbung seine Mitarbeiter u.a. mit dem Empfehlungsschreiben des Heimleiters eines Alters- und Pflegeheimes werben lässt, in dem"dankbar vermerkt" wird, daß das Unternehmen laufend einen Teil der aus Abonnentenabschlüssen herrührenden Provisionen dem Heim zur Verfügung stellt(23).

---

(20) DW 1967, 15 f.
(21) DW 1968, 33.
(22) DW 1969, 32.
(23) NJW 1976, 755.

Daß die gefühlsbetonte Werbung nicht auf den Bereich der Zeitschriftenwerbung beschränkt ist, zeigt folgender Fall:
Eine Herstellerfirma von zahnmedizinischen Artikeln lässt durch ihre Vertreter den Zahnärzten Kunststoffzähne anbieten. Die Vertreter erklären dabei, bei Kauf der Zähne Restbestände in Konkurrenzfabrikaten zurücknehmen zu wollen. Dieses Angebot wird mit der Zusammenarbeit mit einer Missionsanstalt begründet, die sich karitativen Aufgaben in unterentwickelten Ländern widmet. Die zurückgenommenen Zähne sollen laut Angaben der Vertreter an die Missionsanstalt weitergeben werden, die dafür Spendenbescheinigungen ausstellt(24).

Von der gefühlsbetonten Werbung eines Verkehrsvereins handelt eine Entscheidung des OLG Celle(25):
Der Verein gibt hektographierte Mitteilungen an die Kurgäste heraus, in denen er sie nach einigen Grußworten über ein Urlaubsprogramm für die kommenden Wochen informiert. Am Schluß des Programms heißt es:

> "Und nun unsere große Bitte: Unterstützen Sie unseren Verkehrsverein, indem Sie Ihre Buchungen für Ihre Busfahrten in unserem Büro vornehmen ... Sie werden unsere Bitte verstehen, wenn wir Ihnen sagen dürfen, daß der Verkehrsverein sämtliche Unkosten tragen muß, wie z.B. Aufstellen von Bänken, Beschilderung der Wege, Prospekte usw., usw., um Ihnen Ihren Aufenthalt so angenehm wie möglich zu machen."

2. Nationale Werbung

Der Fülle von Sachverhalten zur Mitleidswerbung stehen nur zwei Fälle gefühlsbetonter Werbung durch Appell an die "Vaterlandsliebe" gegenüber.
Ein vom LG Passau(26) entschiedener Fall betrifft gefühlsbetonte Werbung durch Anspielen auf die Problematik der deutschen Teilung:
Ein Verlag stellt "Deutschland-Briefverschlußmarken" mit Abbildungen von Bauwerken verschiedener deutscher Städte, insbesondere auch der Ostgebiete, her und versendet diese ohne vorhergehende Bestellung mit einem Anschreiben, welches die Überschrift "Keinen Brief und keine Karte ohne Deutschland-Siegelmarke" trägt. Im Text des Schreibens wird ausgeführt, die Verbreitung dieser"Mahnmarken" solle helfen, den Gedanken an die Wiedervereinigung wachzuhalten. Es wird um Unterstützung dieser "Aktion" ge-

---

(24) WRP 1974, 443.
(25) WRP 1963, 398.
(26) DW 1961, 58.

beten sowie um Überweisung des Betrages von 5.-- DM für 60 solcher Marken. Auf der Rückseite des Schreibens sind befürwortende Stellungnahmen verschiedener Dienststellen und einer Partei abgedruckt.
Der zweite Fall nationaler Werbung betrifft die Inseratwerbung eines Getränkeherstellers vor den Olympischen Spielen in München:

"Helft gewinnen! München - Olympische Spiele 1972 !
Aktion für den Deutschen Sport.
Jede Flasche 'gesund und munter' bringt der Stiftung Deutsche Sporthilfe Bargeld und uns mehr Chancen auf Olympia-Medaillen.
Ehrenmedaillen für ganz aktive Förderer. Flaschendeckel von 'gesund und munter' sammeln. Näheres beim Händler.
Viel Spaß! Mittrinken - Mithelfen. Damit wir in München gut abschneiden. Die Summe macht's"(27)

3. Religiöse Werbung

Gerichtliche Entscheidungen zur gefühlsbetonten Werbung durch Appell an die "Frömmigkeit" sind nicht existent.
Zwei Beispiele bildet Hefermehl(28):

Ein Kaufmann wirbt bei Glaubensgenossen mit dem Hinweis:
"...damit bezeugt Ihr die Aufrichtigkeit Eures Glaubens."

In einem Zeitungsinserat heißt es:
"10 % meines Umsatzes erhält die Kirche."

III. Merkmale der gefühlsbetonten Werbung

Betrachtet man die Fälle, die unter den Begriff der gefühlsbetonten Werbung subsumiert worden sind, auf ihre Charakteristika und Gemeinsamkeiten, so müssen, um von gefühlsbetonter Werbung im Sinne von § 1 UWG sprechen zu können, folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Wettbewerbshandlung

Für eine Anwendung der Generalklausel ist erforderlich, daß die gefühlsbetonte Beeinflussung "im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes" (§ 1 UWG) erfolgt.

---

(27) WRP 1971, 438.
(28) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.

Zum Bereich des geschäftlichen Verkehrs zählt jede "Tätigkeit, die irgendwie der Förderung eines beliebigen Geschäftszweckes dient"(29). Geschäftlich ist demnach alles, was mit Erwerb oder Berufsausübung zu tun hat und sich nicht im rein privaten oder amtlichen Bereich abspielt(30). Gewinnabsicht ist nicht erforderlich(31).
Das Merkmal"zu Zwecken des Wettbewerbs" ist erfüllt, wenn zwischen den Vorteilen, die ein Gewerbetreibender durch einen gefühlsbetonten Appell zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die ein anderer dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, daß auf diese Weise der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann (Merkmal des Wettbewerbsverhältnisses)(32) und wenn in der Absicht geworben wird, den eigenen oder fremden Wettbewerb zum Nachteil eines anderen Wettbewerbers zu fördern (Merkmal der Zweckgerichtetheit)(33).
Ob von einem Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs gesprochen werden kann, kann in den Fällen gefühlsbetonter Werbung durch gemeinnützige Organisationen ohne kommerzielle Interessen zweifelhaft sein.
Der BGH(34) hat die Frage, ob der gemeinnützige Vertrieb der UNICEF - Grußkarten das Merkmal zu Zwecken des Wettbewerbs erfüllt, offen gelassen, da er in ihm jedenfalls eine nach § 1 UWG zulässige Maßnahme sieht. Wenn das Kriterium der Gemeinnützigkeit, so seine Argumentation, nicht das Merkmal zu Zwecken des Wettbewerbs "beseitigt", so "beseitigt" es jedenfalls die Sittenwidrigkeit.
Da der Beurteilung, ob ein Verhalten lauter oder unlauter ist, die Frage logisch vorgeordnet ist, ob überhaupt ein Wettbewerbshandeln gegeben ist, und da abzusehen ist, daß infolge des der gefühlsbetonten Werbung durch gemeinnützige Organisationen günstigen UNICEF-Grußkarten-Urteils immer mehr gemeinnützige Organisationen und Idealvereine gefühlsbetonte Werbung betreiben, bedarf die Frage, ob die gefühlsbetonten Appelle der ohne kommerzielle Interessen werbenden Personen den Tatbestand der Wettbewerbshandlung erfüllen, einer abschließenden Klärung:

---

(29) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 179.
(30) Vgl. BGH GRUR 1962, 45(47).
(31) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 179.
(32) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 187.
(33) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 201; Nordemann, Wettbewerbsrecht, Tz. 15.
(34) GRUR 1976, 308(310).

Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs liegt objektiv vor, wenn zwei auf dem Markt Tätige den Konsumenten mit gleichen oder gleichartigen Leistungen ansprechen, um einen Geschäftsabschluß zu erzielen. Da es für das Wettbewerbsverhältnis nicht darauf ankommt, daß die Absicht, Wettbewerb zu treiben, vorliegt, steht eine Organisation wie UNICEF, die nur karitativ tätig ist, mit Grußkartenhändlern in Wettbewerb(35).
In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, daß das Handeln auf Erhaltung bzw. Verbesserung der wettbewerblichen Position gerichtet ist.
Gemeinnützigkeit und das Merkmal"zu Zwecken des Wettbewerbs" schließen sich nicht aus(36): Begibt sich eine gemeinnützige Organisation auf den Markt, so betrifft die Gemeinnützigkeit den Verwendungszweck des durch die Erwerbstätigkeit erzielten Erlöses. Der Verwendungszweck ist aber für die Annahme einer Wettbewerbshandlung ohne Bedeutung(37); § 1 UWG spricht von Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs, nicht von Handeln zu Zwecken der Gewinnerzielung. Bemüht sich eine gemeinnützige Organisation um Geschäftsabschlüsse auf dem Markt, um die Erlöse ausschließlich zu karitativen Zwecken zu verwenden, so ist ihr Tun nicht anders zu beurteilen als das Verhalten beispielsweise einer Brauerei oder einer Wäscherei, die sich am Wettbewerb beteiligt, um die dabei erzielten Gewinne für wohltätige Zwecke zu verwenden.

Ein gefühlsbetont Werbender handelt im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, wenn er mit Dritten einen geschäftlichen Verkehr unterhält, der geeignet ist, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern und er in der Absicht handelt, auf dem Markt geschäftliche Vorteile zu erzielen, auch wenn das Motiv - im Sinne des Endzwecks - ausschließlich gemeinnütziger Natur ist(38).

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch folgende Überlegung gestützt: Setzte § 1 UWG die Absicht voraus, den Erlös kommerziell zu verwenden, so wäre dies Anreiz für Gewerbetreibende, sich den wettbewerbsrechtlichen Verhaltensnormen dadurch zu entziehen, daß sie gemeinnützige Organisationen

---

(35) Vgl. Schramm, GRUR 76, 689(690).
(36) Vgl. BGH GRUR 1962, 254(255).
(37) Vgl. LG Düsseldorf NJW 1966, 2219(2220).
(38) Vgl. BGH NJW 1970, 378(380).

als Vorspann für ihr Gewinnstreben benützen oder gar gründen. Der Fall "Die zehn Gebote heute"(39) zeigt, daß einige Wettbewerber - die Gründung eines Kinderhilfswerkes e.V. erfolgt dort, um gefühlsbetonte Werbung betreiben zu können, ohne § 1 UWG zu unterfallen - auf der Suche nach solchen Gestaltungen sind, nachdem die Rechtsprechung zu erkennen gegeben hat, daß sie das Verbot der gefühlsbetonten Werbung nicht auf gemeinnützige Organisationen anwendet(40).
Wer sich auf den Markt begibt, unterliegt den dort herrschenden Regeln auch dann, wenn er letztlich gemein nützig motiviert ist(41).

2. Appell an uneigennützige Gefühle

Im Vordergrund der gefühlsbetonten Werbestrategien stehen Menschen und ihre Probleme. Den Umworbenen werden ein körperliches Gebrechen, ein politisches Schicksal, die Not von Menschen geschildert. Der Kauf des Produktes wird als Quelle der Lebensverbesserung für derart Hilfsbedürftige dargestellt. Insoweit trägt diese Werbeart einen 'salvatorischen Akzent': sie präsentiert sich als Instrumentarium, das geeignet ist, als menschenunwürdig erkannte Zustände zu beseitigen und in bestimmten von ihr angegebenen Bereichen den sozialen Fortschritt zu fördern.
Diese Tendenz kommt in dem Begriff "Appell an edle Gefühle" zum Ausdruck: Das Wort "Gefühle" steht für den metaökonomischen Aktionsbereich der gefühlsbetonten Werbung. Es wird nicht oder nicht in erster Linie der materielle Bedürfnishorizont der Konsumenten durch Vorstellen einer Ware angesprochen, sondern eine Qualität des Erlebens, eine psychische Disposition zum Helfen(42). Die Werbenden abstrahieren von der objektiven Beschaffenheit der von ihnen vorgestellten Produkte, setzen diese als bekannt voraus. Güter wie "Blindenseife", "Künstlerpostkarten", "Spendenabonnements" repräsentieren in der gefühlsbetonten Werbestrategie nur Vorzwecke, die dazu beitragen sollen, daß bestimmte Endzwecke auf einer karitativen Ebene erreicht werden.

Es heißt nicht: Kaufen Sie das, es ist gut, es wird Sie qualitätsmäßig befriedigen - sondern: Bitte kaufen Sie bei mir, um hilfsbedürftige Menschen zu unterstützen und Ihre Hilfsbereitschaft zu beweisen.

---

(39) Siehe oben Seite 5 f.
(40) Vgl. Schramm, GRUR 1976, 689(690).
(41) Vgl. Schramm, GRUR 1976, 689(690).
(42) Vgl. Hehlmann, Wörterbuch der Psychologie, Stichwort "fühlen".

Schlagwortartig: Gefühlsbetonte Werbung intendiert die Suggestion, der Kauf adele den Käufer moralisch.
Diese Intention wird mit dem Adjektiv "edel" umschrieben. Obwohl dieses sich zur Charakterisierung der gefühlsbetonten Werbung - Appelle an "edle" Gefühle - fest eingebürgert hat, sollte es aufgeben werden. Es enthält einen moralischen Akzent, der dazu verleitet, die Frage nach der Zulässigkeit der gefühlsbetonten Werbung in das Vorfeld der Begriffe zu verlagern und sie mit höchst fragwürdigen Wertungen zu beantworten. Als Beispiel sei folgender Gedankengang des LG München(43) angeführt:
Es sei zwar richtig, entgegnet es der Rechtsansicht des beklagten Getränkeunternehmens, der mit dem Hinweis auf seine finanzielle Unterstützung der Deutschen Sporthilfe geworben hatte, daß Entscheidungen zum Problemkreis der gefühlsbetonten Werbung nur solche Sachverhalte zum Gegenstand gehabt hätten, bei denen das Mitleid mit Körperbehinderten angesprochen worden sei; dies schließe jedoch nicht aus, daß auch das Hereinziehen anderer Gefühle in den Wettbewerb unlauter sein könne, und zwar solcher Gefühle, "welchen anständig, billig und gerecht denkende Menschen zugänglich zu sein pflegen".
Es ist offenkundig, daß bei dieser Wertung die für den Begriff der guten Sitten entwickelte Wendung Pate gestanden hat, den Maßstab für die guten Sitten habe der Richter dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu entnehmen(43a). Sich an die Autorität dieser Formel anlehnend, präsentiert sie sich als klangvolle Einsicht, die letztlich auf die Feststellung hinausläuft: An edle Gefühle appelliert, wer sich in der Werbung auf Gefühle bezieht, die von sittlichem Wert sind.
Wie fragwürdig die Einteilung der Gefühle in "edel" und "nicht-edel" in einer wertpluralistischen Gesellschaft ist, weist Lemberg(44) anhand des Gefühls "Vaterlandsliebe" nach: Für die einen ist die Vaterlandsliebe ein Gefühl von sittlicher Kraft, für andere eine fast sozialpathologische Erscheinung, für wieder andere "eine moralisch zunächst neutrale Kraft der Bindung und Abgrenzung gesellschaftlicher Gruppen, die einerseits zu Leistungssteigerung, Selbsthingabe und Heroismus führen kann, andererseits zu Fanatismus und Verbrechen".

---

(43) WRP 1971, 438(440).
(43a) Vgl. RGZ 48, 114(124).
(44) Nationalismus II, S. 21.

Vergegenwärtigt man sich, daß gefühlsbetonte Werbung die Werbungsadressaten dazu motivieren will, Kaufhandlungen vorzunehmen, die dem Nutzen anderer dienen sollen, so lässt sie sich am treffendsten als Appell an uneigennützige Gefühle kennzeichnen(45).

3. Planmäßigkeit

Überbringer der gefühlsbetonten Werbemaßnahmen sind Vertreter, postalische Vertriebsmittel und Zeitungsinserate.
Für den Bereich der Vertreterwerbung ist kennzeichnend, daß nicht Körperbehinderte, Versehrte, Blinde auftreten, sondern "normale" Vertreter. Die Vorstellung vom Blinden, der bettelnd an der Tür steht und um Einlaß bittet, wird der heutigen Gestaltung der gefühlsbetonten Werbung nicht gerecht.
Gerade die Entscheidungen des BGH zur gefühlsbetonten Werbung zeigen, daß die Gewerbetreibenden, die sich gefühlsbetonter Werbung betreiben, über gut organisierte Absatzsysteme verfügen.
Gefühlsbetonte Werbung im Sinne von § 1 UWG ist zielbewußtes Marketing, ein Absatzsystem, das sich die uneigennützigen Gefühle der Umworbenen planmäßig zunutze macht(46).
Nicht in den Bereich der hier zu beurteilenden gefühlsbetonten Werbung fallen Maßnahmen, mittels derer beispielsweise alte gebrechliche Straßenhändler und Körperbehinderte Glückwunschkarten, Zündhölzer und ähnliche Waren anbieten(46a).

IV. Das Erscheinungsbild der gefühlsbetonten Werbung im Wirtschaftsleben

1. Technik der gefühlsbetonten Werbung

In der Werbelehre unterscheidet man herkömmlich zwischen drei Beeinflussungsmethoden(47):
Die "Imperativ-Methode" bedient sich des Mittels des Befehls:
"Prüfen Sie selbst!" (Rothmans-Zigarette).
Die "Kontrast-Methode" arbeitet mit Drohungen und Beschwörungen eines negativen Ereignisses im Falle der Nicht-Verwendung des angebotenen Produktes:

---

(45) Vgl. Bülow, Der psychologische Kaufzwang, 1. Abschnitt, S. 33.
(46) Vgl. Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.
(46a) Vgl. Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.
(47) Vgl. dazu Möller, Gesellschaftliche Funktionen, S. 4.

"Werden auch Sie einmal keinen Anklang mehr finden? es muß nicht viel geschehen, damit ein Mann im Kreise dynamischer zukunftsreicher Menschen nicht mehr dazugehört!" (Panteen-Haarwasser).

Die "Anpreisungsmethode" verwendet Empfehlungen und Lobpreisungen:

"Das beste Persil, das es je gab."

Nach den bislang aufgetretenen Fällen gefühlsbetonter Werbung zu schließen, bedienen sich die gefühlsbetont Werbenden mit Vorliebe des Mittels des Imperativs:

"Helft gewinnen!"

"Unterstützen Sie unseren Verkehrsverein!"

"Helfen Sie mit, Armen, Kranken und alten Menschen eine Freude zu bereiten!"

Die Wirkung der mit altruistischen Aufforderungscharakter versehenen Befehle wird verstärkt durch auf Warenverpackungen und in Werbeprospekten blickfangartig hervorgehobene Worte aus der sozialen Sphäre:

"Spenden-Abonnement"

"Unterstützung heimatloser Kinder"

"Pestalozzi-Kinderdörfer"

"Arabische Vertriebenenlager"

"Schwerbeschädigtenseife"

"Die zehn Gebote"

Funktion dieser Begriffe ist es, die Aufmerksamkeit der Konsumenten auf ein Gebiet zu lenken, auf dem menschliche Motive und Verhaltensweisen durch Prinzipien der Moral und Caritas geleitet werden.

2. Typizität

Die unter den Begriff der gefühlsbetonten Werbung subsumierten Werbemaßnahmen zeigen, daß es in ihrem Bereich eine gewisse Typizität gibt: Die Gewerbetreibenden arbeiten in der Regel entweder mit dem Hinweis auf die Hilfsbedürftigkeit von Menschen, die an der Produktion der angebotenen Ware beteiligt waren, oder mit dem Hinweis auf ihren eigenen Altruismus, als dessen Kennzeichen herausgestellt wird, daß ein Teil des Verkaufserlöses karitativen Organisationen, Altenheimen, Kinderdörfern usw. zur Verfügung gestellt wird.

In der Literatur wird gefühlsbetonte Werbung mit einer Vielfalt von Begriffen vorgestellt, die auf eine große Typenvielfalt schließen lässt. Es heißt beispielsweise, zur gefühlsbetonten Werbung gehörten Werbemaßnahmen,

mittels derer an die "Barmherzigkeit"(48), die "Gemütslage"(49), die "Mildtätigkeit"(50), die "Wohltätigkeit"(51), die "Spendenfreudigkeit"(52) appelliert werde. Der Gebrauch dieser verschiedenen Worte darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß sie die Beschreibung ein- und desselben Phänomens beabsichtigen: Werbung durch Appell an karitative Dispositionen.

3. Häufigkeit

Die Häufigkeit bzw. Beliebtheit der gefühlsbetonten Werbung zu untersuchen, rechtfertigt sich im Hinblick auf das zu § 1 UWG entwickelte, dogmatisch umstrittene, in der Sache aber anerkannte Argument der Nachahmungsgefahr: Dieses Argument besagt, daß das Wettbewerbsrecht Werbemaßnahmen auch auf die Erfolge, die ein Wettbewerber mit ihnen erzielt, betrachtet und auf die Gefahr von Auswüchsen durch Nachahmung durch die Mitbewerber. Es kann dazu führen, daß eine Werbemaßnahme, die isoliert gesehen lauter ist, erst durch das quantitative Moment der Nachahmung sittenwidrig wird(53).

Über die Bedeutung der gefühlsbetonten Werbung im Wirtschaftsleben gibt es keine empirischen Daten. Von der Werbepsychologie, die die Kaufmotive erforscht und Strategien für ihre kommerzielle Verwertung entwirft, wird der Bereich "Mitleid, Vaterlandsliebe, Frömmigkeit" nicht angesprochen. Soweit altruistische Verhaltensbereitschaften als werblich nutzbar dargestellt werden, handelt es sich um den "Muttertrieb"(54), das familiäre "Fürsorgestreben"(55) bzw. den "Hegetrieb"(56).
Clausen(57) beschreibt aus soziologischer Sicht das mangelnde Interesse der Werbung für "karitative Botschaften" mit den Worten:

> "Die Caritas ... ist in unserer Gesellschaft eher ein Zeichen fidei propagandae als ökonomischer Werbung, findet sich für diese allenfalls im Bettelhandel."

---

(48) Ulmer-Reimer, Recht des unlauteren Wettbewerbs, Band III, S. 607.
(49) Steiner, Was ist erlaubt in Werbung und Wettbewerb? S. 206.
(50) Spengler-Weber, Wettbewerb - Recht und Schranken, S. 225.
(51) Rosenthal-Leffmann, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, § 1 UWG, Anm. 87.
(52) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.
(53) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 94.
(54) von Holzschuher, Psychologische Grundlagen der Werbung, S. 193.
(55) Berth, Wähler- und Verbraucherbeeinflussung, S. 301.
(56) Römer, Anzeigenwerbung, S. 229.
(57) Elemente, S. 24.

Aus dem mangelnden Interesse der Werbepsychologie für den Bereich der gefühlsbetonten Werbung den Schluß zu ziehen, es handele sich hier um eine überkommene Wettbewerbserscheinung, wäre verfrüht. Eine differenziertere Betrachtung der gefühlsbetonten Werbeerscheinungen hat folgende Befunde zu registrieren:

a. Soziale Werbung

Grundsätzlich zielt Werbung auf Verbreitung von Optimismus. Sie fordert die Menschen auf, die Welt von ihrer besten Seite zu sehen und das Leben zu genießen(58). Hopkins(59) empfiehlt:

> "Zeigen Sie Bilder so, wie die Menschen sein möchten, nicht so, wie sie jetzt vielleicht sind! Wir fühlen uns angezogen durch Sonnenschein, Schönheit, Glück, Gesundheit und Erfolg. Dann zeigen Sie die Wege, die zu diesen Dingen führen".

Im Gegensatz zur herkömmlichen Konsumwerbung kennzeichnet die gefühlsbetonte Werbung ein"Krisenelement"; ihre Themata sind Not, Krankheit und soziale Mißstände, dem mit ihnen konfrontierten Verbraucher wird nicht eine "genußreiche Welt" (Milde-Sorte) vorgestellt, sondern die Bedürftigkeit von Behinderten, Organisationen usw.

Wenn ihr damit der Weg versperrt ist, auf der werblich als erfolgreich betrachteten Woge des Optimismus zu schwimmen, so bietet doch andererseits das"Krisenelement" der gefühlsbetonten Werbung zwei von der Werbewirkung her gesehen erfolgversprechende Aspekte:

Nach der werbepsychologischen AIDA-Regel (attention-interest-desire-action) kommt es im Prozeß der Werbewirkung entscheidend auf Aufmerksamkeitsweckung an(60). Ein Weg, Aufmerksamkeit zu erwecken, besteht darin, Themen, die im öffentlichen Bewußtsein eine Rolle spielen, auf der Konsumebene anzusprechen(61). Von daher gesehen, ergibt sich eine erfolgversprechende Taktik für gefühlsbetonte Werbung aus der ihr anhaftenden Möglichkeit, Themen mit sozialem, nationalem und religiösem Bezug konsumorientiert auszunutzen. In der Tat zeigen einige Fälle gefühlsbetonter Werbung eine auffallende zeitliche Nähe zu den Sachverhalten, auf die im Wege der karitativen Verwendung des Verkaufserlöses die gefühlsbetont Werbenden einzuwirken vor-

---

(58) Vgl. Abromeit, Das Politische, S. 130.
(59) Zit. nach Römer, Anzeigenwerbung, S. 194.
(60) Vgl. Hoffmann, Werbepsychologie, S. 43.
(61) Vgl. dazu Abromeit, Das Politische, S. 142 f.

geben:
Die Spendenaktion für arabische Flüchtlinge, von der Wettbewerbszentrale als Beispiel für gefühlsbetonte Werbung berichtet(61a), ist vom betreffenden Gewerbetreibenden im Oktober 1967 gestartet worden, einige Monate nach dem israelisch-ägyptischen Krieg, d.h. zu einem Zeitpunkt, als in der Öffentlichkeit aus aktuellem weltpolitischem Anlaß Bereitschaft bestanden hat, sich mit den Problemen arabischer Flüchtlinge zu befassen. Die gefühlsbetonte Versendung von "Deutschland-Briefverschlußmarken", vom LG Passau durch einstweilige Verfügung untersagt(61b), ist kurze Zeit vor Bau der Berliner Mauer erfolgt, als ein großer Flüchtlingsstrom aus Ostdeutschland die Problematik der deutschen Teilung im Bewußtsein der Öffentlichkeit aktualisiert hat. Das Schicksal eines Flüchtlings ist Gegenstand einer gefühlsbetonten Werbung, die Anfang der fünfziger Jahre betrieben worden ist (61c). Und schließlich knüpft der Hinweis eines Getränkeherstellers, er unterstütze mit seinem Verkaufserlös die Deutsche Sporthilfe, unmittelbar an das Thema "Olympische Spiele" an(61d).

Weiter ist zu berücksichtigen, daß gefühlsbetonte Werbung den Gewerbetreibenden ermöglicht, von ihren geschäftlichen Interessen zu abstrahieren und sich als Förderer karitativer Aufgaben darzustellen. In einer Zeit, in der die Klagen über die Aggressivität der Werbung zunehmen(62), bietet die gefühlsbetonte Werbung die Chance, aufdrängende gesellschaftspolitische Forderungen nach Reduzierung und Reglementierung der Werbung durch Demonstration karitativer Verhaltensbereitschaften zu beschwichtigen.

b. Nationale und religiöse Werbung

Es sind in den nunmehr 23 Jahren, seit denen das Wort "gefühlsbetonte Werbung" existiert, nur zwei Fälle nationaler Werbung vorgekommen: Die Versendung der "Deutschland-Briefverschlußmarken" und die Werbung unter Hinweis auf die Unterstützung der Deutschen Sporthilfe.
Der amerikanische Werbepsychologe E. Dichter(62) schreibt, der Appell an den Patriotismus sei unwirksam. Nationalgefühl reduziere sich für die meisten Menschen auf das Verlangen nach einem Paß, einer Nationalflagge und einer eigenen Währung.

(61a) Siehe oben Seite 7.
(61b) Siehe oben Seite 8 f.
(61c) Siehe oben Seite 6.

Bezogen auf die spezifisch deutschen Verhältnisse sieht Lemberg(63), nachdem der Nationalsozialismus im Namen des nationalen Gedankens alle Dämme der Ordnung und der Menschlichkeit überschwemmt habe, den Wert "Vaterlandsliebe" wie eine Feder, die lange überspannt worden und dann gebrochen ist. Da die Werbung nur solche Werte, Motive und Leitbilder thematisiert, die in der Lebens- und Gesellschaftsordnung von (positiver) Bedeutung sind, ist ihre Bereitschaft, den Wert "Vaterlandsliebe" anzusprechen, dementsprechend gering.

Auch die weltweite Verflechtung der nationalen Volkswirtschaften trägt dazu bei, daß die Werbung "vaterländische" Themen meidet und es in vielen Bereichen vorzieht, die Produkte in einer Aura von Internationalismus vorzustellen(63a).

Soweit sie nationale Themen anspricht, tut sie dies nicht, indem sie "vaterländische" Gesinnungen anspricht und hervorhebt, sondern indem sie Produkte und Vorbildverbraucher mit dem Adjektiv deutsch ausstattet und an den Nationalstolz der Umworbenen appelliert. Abromeit(64) und Römer(65) berichten die folgenden Beispiele:

"solide deutsche Wertarbeit" (Homann-Maytag)

"weltweit anerkannte deutsche Qualität" (Braun)

"eine deutsche Qualitätscigarette für den Weltmarkt repräsentiert eine Spitzenleistung deutschen Cigarettenschaffens" (Peer Export)

"Alle NordMende Geräte sind beste deutsche Wertarbeit, deshalb sind sie in aller Welt so beliebt und begehrt" (NordMende)

"Deutsche Männer, die draußen an der Zukunft anderer Länder bauen .. haben Kent für sich entdeckt ... wie dieser Berliner Starkstrom-Techniker in Afrika" (Kent Zigarette)

"Made in Germany. Diese drei Worte sprechen für besondere Güte" (Marbert)

"Wir Deutschen kennen den Wert der Sauberkeit" (Henkel)

"Deutscher müßte man sein. Wenn Herr Tombuktu aus Dakar das sagt, so hat er einen guten Grund" (Bier-Werbung)

"die deutschen Bullen (darauf können Sie sich verlassen). Die brummen immer. Und schnaufen nie" (Magirus-Deutz).

---

(63) Nationalismus II, S. 79.
(63a) Vgl. Römer, Anzeigenwerbung, S. 127.
(64) Das Politische, S. 149.
(65) Anzeigenwerbung, S. 135 .

Römer(66) hält das Wort "deutsch", wie es in den aufgeführten Beispielen erscheint, für ein Schlüsselwort der Werbung. Beobachtungen der Konsumwerbung lassen aber die These Hefermehls realistischer erscheinen, nach der heute kein Anlaß mehr besteht, die deutsche Nationalität der Waren zu betonen, da der Verkehr darauf keinen Wert legt(67).
Im übrigen ist die bloße Nennung des Wortes "deutsch" in der Werbung keine gefühlsbetonte Werbung im hier verstandenen Sinn. Deren Kennzeichen ist es ja gerade, daß nichts über die Produkte ausgesagt wird, sondern die Gesinnung des Werbenden, sein Altruismus in bezug auf nationale (soziale, religiöse) Fragen oder persönliche Verhältnisse herausgestellt wird. Umschreibungen wie "deutsche Wertarbeit", Spitzenleistung "deutschen Zigarettenschaffens" sind wettbewerbsrechtlich zunächst neutrale Werbebehauptungen, die erst unter dem Aspekt der vergleichenden Werbung oder der Irreführung wettbewerbsrechtlich bedenklich werden können.

Wie oben gezeigt wurde(67a), gibt es zu den Appellen an die Frömmigkeit nur zwei Beispiele. Die Rechtsprechung hat noch keinen Fall religiöser Werbung unter das Merkmal der gefühlsbetonten Werbung subsumiert.
Die geringe Bedeutung religiöser Werbeappelle ist wie die nationaler Appelle im Zusammenhang zu sehen mit dem allgemeinen Bedeutungstief religiösen Gedankengutes auf der gesamtgesellschaftlichen Wertebene. Ob dieses auf die "Sattheit des modernen Bourgeois"(68) oder den "Siegeszug der wissenschaftlich technischen Zivilisation"(69) zurückzuführen ist, ist eine Wertungsfrage, die hier nicht entschieden werden kann.

V. Überlegungen zur Genesis der gefühlsbetonten Werbeerscheinungen und ihrer wettbewerbsrechtlichen Erfassung

1. Ausgangspunkt

Die festgestellte Seltenheit von Werbeappellen an die "Vaterlandsliebe" und "Frömmigkeit" aktualisiert die eingangs angekündigte Fragestellung, welches die Gründe dafür sind, daß das Wettbewerbsrecht unter den Begriff der gefühlsbetonten Werbung gerade die Appelle an das Mitleid, das nationale und religiöse Gefühl subsumiert.

---

(66) Anzeigenwerbung, S. 131 f.
(67) Baumbach-Hefermehl, § 3 UWG, Anm. 368.
(67a) Seite 9.
(68) Häring, Macht und Ohnmacht der Religion, S. 180.
(69) Wendland, Einführung in die Sozialethik, S. 60.

Obwohl es im Wettbewerbsrecht kein Gesetz der Quantität in dem Sinn gibt, daß nur gebräuchliche und häufig auftretende Werbeerscheinungen in Gefahr stehen, dem Unwerturteil des § 1 UWG unterworfen zu werden, ist doch bei der Betrachtung der Fallgruppen zu § 1 UWG unverkennbar, daß die praktischen Erfolge, die die Wettbewerber mit einer bestimmten Werbemaßnahme erzielen, auf das Ob und Wie der wettbewerbsrechtlichen Reglementierung nicht ohne Einfluß sind. So ist es beispielsweise kaum denkbar, daß in bezug auf die vergleichende Werbung jenes differenzierte und auf die möglichen Fallgestaltungen abgestimmte Wertungssystem entwickelt worden wäre, wenn nicht diese Werbeart in der Praxis so beliebt gewesen wäre(70). Die Überlegung Hefermehls(71), der Verkehr empfinde es nicht als anstößig und es sei deshalb keine gefühlsbetonte Werbung im Sinne von § 1 UWG, wenn Körperbehinderte oder gebrechliche Straßenhändler gelegentlich geringwertige Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs anböten, führt doch ebenfalls zu der gedanklichen Konsequenz, daß es gefühlsbetonte Werbung im Sinne der Appelle an das Mitleid, das nationale und religiöse Gefühl nicht gäbe, wenn es diese Werbeart in der Praxis nur in der Form des gelegentlichen "Bettelhandels" gäbe, daß also Voraussetzung der wettbewerbsrechtlichen Erfassung ein aus tatsächlicher Übung resultierendes Bedürfnis ist.
Vom Tatsächlichen her auffallend an der gefühlsbetonten Werbung ist nicht nur, daß sie, besonders in Form der nationalen und religiösen Werbeappelle, eine relativ seltene Werbeerscheinung ist, sondern auch, daß zu ihrer Kennzeichnung mit den Worten "Vaterlandsliebe" und "Frömmigkeit" zwei Begriffe verwendet werden, die dem modernen Sprachgebrauch eher fremd sind. Besonders hinsichtlich des Begriffs "Vaterlandsliebe" hat Heigert(72) darauf aufmerksam gemacht, daß der Bundesrepublik die "Weihe" dieses Wortes verweigert wird. Wer "Vaterlandsliebe" meint, spricht heute von Nationalgefühl, das Wort "Frömmigkeit" ist durch das sachlichere Wort der Religiosität ersetzt worden.

Die Seltenheit nationaler und religiöser Werbeappelle und die Ungebräuchlichkeit der Worte "Vaterlandsliebe" und "Frömmigkeit" sind Indizien dafür, daß gefühlsbetonte Werbung im Sinne der Appelle an das soziale, nationale und religiöse Gefühl vor dem Hintergrund eines längeren Entwicklungspro-

---

(70) An ihrer heutigen Beliebtheit zweifelt Schricker, GRUR 1974,579(585).
(71) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.
(72) Das Falsche Deutschlandbild in der Bundesrepublik, in: Sontheimer, Stammler, Heigert, Sehnsucht nach der Nation? Drei Plädoyers, S. 69.

zesses zu sehen ist, dessen Anfänge weiter zurückliegen als die des Namens "gefühlsbetonte Werbung".

2. Historische Entwicklungslinien

Eine Betrachtung des Ursprungs der Begriffe "gefühlsbetonte Werbung" und "Appell an edle Gefühle" hat lediglich erbracht, daß der Begriff "gefühlsbetonte Werbung" zum ersten Mal im Leitsatz einer Entscheidung des LG München aus dem Jahre 1954 im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Künstlerpostkarten erscheint und daß der Name "Appell an edle Gefühle" zum ersten Mal im schweizerischen Wettbewerbsrechtskommentar von R. von Büren aus dem Jahre 1945 aufgeführt ist(73). Eine die Genesis der gefühlsbetonten Werbung verständlich machende Erklärung liefern diese Fundstellen nicht, da in ihnen gefühlsbetonte Werbung und Appell an edle Gefühle als fertige Begriffe ohne Hinweis auf ihre Entstehung verwendet werden.

Eine Durchsicht der einzelnen Auflagen des Kommentars von Baumbach-Hefermehl zeigt folgendes Bild:

Der Name "gefühlsbetonte Werbung" findet sich zum ersten Mal in der 1964 erschienenen 9. Auflage des Kommentars(74). Er steht dort in seinem heutigen Sinngehalt für Appelle an edle Gefühle, wie Mitleid, Hilfsbereitschaft, Vaterlandsliebe, Frömmigkeit.

In der 1959 erschienenen 8. Auflage ist von gefühlsbetonter Werbung noch nicht die Rede. Die ihr heute zugeordneten Erscheinungen sind aber schon systematisiert, und zwar unter zwei Gesichtspunkten:
Unter dem Oberbegriff der Bestechung wird das Ansprechen edler Gefühle als Problem der Urteilstrübung angesprochen:

> "Zum Bereich der 'Urteilstrübung' gehört es namentlich, wenn der Wettbewerber edle Gefühle des Umworbenen, wie zB Dankbarkeit, Mitleid, Vaterlandsliebe, Frömmigkeit .. für sich auszunutzen sucht"(75).

Unter dem Oberbegriff "Laienwerbung" heißt es:

> "Ausnutzung der Hilfsbereitschaft. Ein Kaufmann lässt zB ständig seine Ware durch Blinde oder Körperbehinderte vertreiben. Hier werden viele die Ware nur deshalb erwerben, um dem Werber zu helfen. Ein solches Absatzsystem, das sich das Mitleid des Kunden zur Erreichung materieller Vorteile nutzbar macht, ist regelmäßig sittenwidrig, es sei denn, daß

---

(73) Vgl. oben Seite 3 f.
(74) § 1 UWG, Anm. 139.
(75) Baumbach-Hefermehl, 8. Auflage, § 1 UWG, Anm. 55.

es sich um Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs handelt."(76)

Die 1955 erschienene Auflage enthält dieselben Kommentierungen die die zitierten der 8. Auflage(77).

Die 1951 erschienene 6. Auflage behandelt den Themenkreis "gefühlsbetonte Werbung" nicht, ebensowenig die 1943 erschienene 5. Auflage.

Um so mehr erstaunt es, daß die 4. Auflage aus dem Jahre 1938 folgende Kommentierung beinhaltet:

> "Z.B. kann Ausnutzung des Mitleids, des religiösen Empfindens, der Vaterlandsliebe oder nationalsozialistischen Gesinnung als Wettbewerbsmißbrauch unter § 1 fallen, namentlich anreißerisch oder standesvergessen sein."(78)

Zur Verdeutlichung dessen, was er unter "Ausnutzung des Mitleids, des religiösen Empfindens, der Vaterlandsliebe oder nationalsozialistischen Gesinnung" versteht, verweist Baumbach(79) auf eine Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft, in der es heißt:

> "Die Werbung darf das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen, nicht verletzen."

Diese Bekanntmachung ihrerseits führt in das Mitteilungsblatt des Werberates "Wirtschaftswerbung", in dem der Werberat in Form von Anordnungen konkretisiert, was für ihn Verletzung des sittlichen Empfindens, religiösen, vaterländischen und politischen Fühlens bedeutet. Diese Konkretisierungen betreffen zum Zeit Werbemaßnahmen, mittels derer die Gewerbetreibenden politische, nationale, wirtschaftspolitische, konfessionelle und soziale Themen anschneiden:

Eine Tankstelle ermahnt ihre Kunden:

> "Sie geben Tausenden von deutschen Arbeitern Brot und Verdienst, wenn Sie X-Benzin fahren."(80)

> "Jeder deutsch Denkende fährt X, deutsches Benzin!"(81)

Werbeappelle auf dem Gebiet des Elektrizitätswesens lauten(82):

---

(76) Baumbach-Hefermehl, 8. Auflage, § 1 UWG, Anm. 97.
(77) Baumbach-Hefermehl, 7. Auflage, Anm. 54 und 89 zu § 1 UWG.
(78) Baumbach, Kommentar zum Wettbewerbsrecht, § 3 UWG, Anm. 15.
(79) Baumbach, a.a.O., § 3 UWG, Anm. 15
(80) WW 1935, 32.
(81) WW 1935, 32.
(82) WW 1937, 21 ff.

"Denkt an den Vierjahresplan!"

"Wer heute Kohlen verfeuert, verschwendet Volksvermögen."

"Verbraucher, helft erzeugen, denkt an den Vierjahresplan, benutzt Gas, da hier wichtige Nebenprodukte anfallen."

"Unterstützt den Vierjahresplan der Reichsregierung durch Verwendung von Elektrizität in Euren Backanlagen."

"Bauer, laß die Mark im Lande, verbrauche statt des Auslandsöls elektrischen Strom."

"Der Verbrauch ausländischen Motoröls schadet der deutschen Volkswirtschaft."

"Als deutscher Bauer haben Sie die Pflicht, deutsche Qualitätserzeugnisse zu kaufen"(83)

Neben verbalen Appellen sind es nationale Symbole und Motive und Namen, mittels derer Gewerbetreibende an die vaterländische Gesinnung appellieren. Produkte heißen

"Tannenberg-Denkmal"

"Ehrenmal unter den Linden"

"Brandenburger Tor"

"Reichskanzler"

"Volkskanzler" (84)

"Heldenruhm"

"Germanenstolz"

"Heldenflagge"

"Heldenkrone" (85).

Die Abbildungen der Uta von Naumburg, des Bamberger Reiters und Hermanns des Cherusker werden zu Schaufensterdekorationen verwendet(86).
Eine Anzeige mit einem SA-Mann enthält die Überschrift "Treue um Treue", ein Drogist bietet "SA-Puder" an(87). einige Werbetexte stehen unter dem Motto "Gemeinnutz geht vor Eigennutz"(88) und "Kraft durch Freude"(89); sogar der Slogan "Die Juden sind unser Unglück" wird zu werblichen Zwecken verwendet(90).
Einige Betriebe nennen sich

"NS-Reisebüro"

"NS-Buchvertrieb"

---

(83) Naue-Röttger, Werbung! Zulässig oder verboten? S. 114.
(84) Naue-Röttger, a.a.O., S. 120.
(85) Naue-Röttger, a.a.O., S. 115.
(86) Naue-Röttger, a.a.O., S. 117.
(87) Bußmann, MuW 1935, 413(414).
(88) Naue-Röttger, a.a.O., S. 119.
(89) Bußmann, MuW 1935, 413(414).
(90) Naue-Röttger, a.a.O., S. 119.

"NS-Schallplattenvertrieb"

"Brauner Laden" (91).

Auch Hakenkreuze(92) und die Uniformen der SA und SS(93) werden mit Werbung in Verbindung gebracht. Eine Kapitalgesellschaft weist darauf hin, daß sie zahlreiche Parteigenossen beschäftigt(94).

Eine Eröffnungswerbung lautet:

> "Ein herzliches Heil Hitler den vielen Volksgenossen, die uns als treue Kunden des Hauses .. Arbeit und Brot gaben und gleichzeitig unseren Fleiß und unser Können durch ihre Zufriedenheit ehrten. Wir werden uns dieser Ehre auch fernerhin würdig erweisen."(95)

Hinsichtlich der Verwendung von Motiven, Texten und Bildern der Frömmigkeit und der Konfession in der Werbung treten in Erscheinung:

Die Aufforderung "Katholiken(Protestanten), kauft bei Euren Glaubensgenossen"(97),

die Benutzung von Bibelstellen(96),

das Aufstellen von Kreuz und Gesangbuch in einer Weinhandlung(98),

der Hinweis auf die "Schöpferkraft Gottes" in einer Werbung für Kräutertee(99),

der Liedvers "Eins ist not, ach, Herr, das Eine"(100),

die Dekoration eines Schaufensters mit einer Braut mit Kruzifix vor einem Altar(101).

Appelle an das Mitleid tragen folgenden Charakter:

Ein Unternehmer versendet Werbeschreiben, in denen er im Namen seiner Gefolgschaft bittet, ihm Aufträge zu geben, um zu verhindern, daß Familienväter arbeitslos werden(102). Gemeinnützige Organisationen, die Blindenwerkstätten eingerichtet haben, weisen auf diesen Umstand in der Werbung hin(103). Ein Unternehmen gibt in einem Werbeschreiben bekannt, daß es für

---

(91) Naue-Röttger, a.a.O., S. 121; WW 1934, 133 und WW 1936, 9.
(92) Naue-Röttger, a.a.O., S. 122.
(93) WW 1935, 92.
(94) Naue-Röttger, a.a.O., S. 122f.
(95) Naue-Röttger, S. 127.
(96) WW 1935, 138.
(97) Naue-Röttger, a.a.O., S. 117.
(98) WW 1934, 42.
(99) WW 1935, 122.
(100) Bußmann-Droste, Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts, S.26.
(101) Bußmann-Droste, a.a.O., S. 26.
(102) Naue-Röttger, a.a.O., S. 118.
(103) Naue-Röttger, S. 113.

seine "Gefolgschaftsmitglieder" Urlaubsreisen veranstaltet, Kindergärten einrichtet und Familienfürsorge betreibt(104). Einige Gewerbetreibende betonen ihre Hilfsbedürftigkeit, indem sie darauf hinweisen, daß sich der Sitz ihres Unternehmens in einem Notstandsgebiet befindet(105). Einen Appell an die Hilfsbereitschaft enthalten auch die folgenden Texte(106):

"Wer .. Waren kauft, trägt bei zur Erhaltung unserer notleidenden bodenständigen Heimindustrie."

"Wer .. Waren kauft, unterstützt eine arme Kriegerwitwe."

3. Schlußfolgerungen

Obwohl der Name "gefühlsbetonte Werbung" erst 1954 im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Künstlerpostkarten auftaucht, ist der Problembereich, zu dessen Charakterisierung er dient, vor dem Hintergrund einer historischen Entwicklung zu sehen, die in das Wettbewerbsrecht der dreißiger Jahre zurückreicht:

Am Anfang steht die Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft: "Die Werbung darf das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen, nicht verletzen." Der Werberat hat mit Hilfe dieses Grundsatzes Werbeappelle mit politischem, vaterländischem, konfessionellem, karitativem und nationalsozialistischem Akzent untersagt. Baumbach zitiert die Bekanntmachung des Werberates in der 4. Auflage seines Kommentars von 1938 und formt aus ihr den Satz, die Ausnutzung des Mitleids, des religiösen Empfindens, der vaterländischen und nationalsozialistischen Gesinnung könnten als Wettbewerbsmißbrauch unter § 1 UWG fallen.

Bemerkenswert an dieser Formulierung ist, daß sie, abstrahiert man von ihrem nationalsozialistischem Beiklang, schon die heute die Struktur der gefühlsbetonten Werbung prägende "Dreiheit" von Mitleidsappell, Frömmigkeitsappell und Appell an die Vaterlandsliebe enthält. Von dem Satz, die Ausnutzung des Mitleids, des religiösen Empfindens, der Vaterlandsliebe könne unter § 1 UWG fallen, bis zur heute üblichen Kennzeichnung der gefühlsbetonten Werbung als "Werbung, die an edle Gefühle des Umworbenen appelliert, wie Mitleid, Hilfsbereitschaft, Mildtätigkeit, Spendenfreudigkeit, Vaterlandsliebe, Frömmigkeit" ist es nur ein kleiner Schritt, der sprachliche und

(104) Naue-Röttger, a.a.O., S. 125.
(105) WW 1936, 60.
(106) AWR 1937, 143.

ideologische Bereinigungen, in der Sache aber nichts Neues beinhaltet. Auch die Fallgruppen, von denen der Werberat berichtet, gleichen in ihrer Struktur den heutigen Fallgestaltungen der gefühlsbetonten Werbung:

Zwar handelt es sich heute bei der gefühlsbetonten Werbung vornehmlich darum, daß die Unternehmer ihre sozialkaritativen Leistungen in der Werbung bekanntgeben, während der gefühlsbetonten Werbung der dreißiger Jahre überwiegend solche Sachverhalte zugrundeliegen, in denen die Unternehmer ihren besonderen vaterländischen Einsatz rühmen. Doch ist dies nur eine Akzentverschiebung, hinter der eine Identität des Prinzipiellen steht: Hier wie dort handelt es sich darum, daß nicht mit Warenbeschreibungen, sondern mit Gesinnungen, sozial und gesellschaftlich für wertvoll gehaltenen Akten des Altruismus und Hinweisen auf die Hilfsbedürftigkeit geworben wird.

Aus den festgestellten Beobachtungen den Schluß zu ziehen, daß gefühlsbetonte Werbung im Sinne von § 1 UWG ein Produkt des Wirkens des Werberates und damit der Epoche des Nationalsozialismus ist, wäre allerdings verfehlt.

In diesem Zusammenhang verdient zunächst Erwähnung, daß gefühlsbetonte Werbung zwar den meisten ausländischen Rechtsordnungen fremd ist(107), daß diese Rechtsfigur aber außer im deutschen Wettbewerbsrecht im schweizerischen eine Rolle spielt(107. Wäre gefühlsbetonte Werbung ein Produkt des Nationalsozialismus, so wäre dies wohl kaum möglich.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Rechtsfiguren des § 1 UWG ganz allgemein nicht stimmungsabhängige Augenblicksergebnisse, sondern Produkte einer stetigen historischen Entwicklung sind, innerhalb derer sie

---

(107) Vgl. die von Ulmer herausgegebene Reihe "Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.
Unter dem Gesichtspunkt der gefühlsbetonten Werbung wurden die Inhaltsverzeichnisse und Sachregister der Bände II/2 (Ulmer-Baeumer, Niederlande), IV (Ulmer-Krasser, Frankreich), II 1 (Ulmer-Schricker, Belgien), V (Ulmer-Schricker, Italien) durchgesehen, und zwar unter den Stichworten: Appell/Blinde/Gefühl/Gemeinnützigkeit/Kundenfang/Mitleid/Nationalgefühl/Patriotismus/Religion/Unsachlichkeit/Werbung.
Vgl. auch Band I dieser Reihe, Vergleichende Darstellung, S. 182 f., wo gefühlsbetonte Werbung als spezifisch deutsches Wettbewerbsrechtsproblem dargestellt wird.

(108) von Büren, R., Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, S. 125.

allmählich ihre Wesenszüge erhalten(109).
Wenn im deutschen Wettbewerbsrecht beispielsweise der Bereich der persönlich vergleichenden Werbung mit besonderem Elan in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg problematisiert worden ist, so gibt diese Beobachtung kein Recht, die persönlich vergleichende Werbung, die ja noch heute ein Unlauterkeitsmerkmal zu § 1 UWG ist(110), als überaltertes Produkt jener Epoche abzutun. Dieser Befund zeigt lediglich, daß die Unternehmer infolge des geistig-politischen Klimas jener Epoche in besonderem Maße dazu geneigt haben, das Ressentiment gegen Ausländer und "vaterländische Gefühle zum Geschäftemachen auszunützen"(111) und daß infolge dieser Realität das Wettbewerbsrecht gezwungen gewesen ist, sich mit diesem Problem auseinanderzusetzen.
So gesehen hat auch die Tatsache, daß das Merkmal "gefühlsbetonte Werbung", wenn auch noch nicht unter diesem Namen, schon in der Zeit vor 1945 existiert hat, mehr rechtstatsächliche als rechtliche Bedeutung: Die Veröffentlichungen des Werberates zeigen, daß es in Deutschland in der Zeit ab 1932 in dem politischen und geistigen Klima des "Gemeinnutz geht vor Eigennutz" üblich gewesen ist, in der Werbung vaterländische, religiöse, karitative Motive und Appelle zu verwenden. Infolge dieser Ausgestaltung der Werbung ist das deutsche Wettbewerbsrecht gerade für derartige Werbemethoden sensibilisiert worden und hat gerade ihnen den Namen "gefühlsbetonte Werbung" gegeben, obwohl es doch von der Sache her und aus heutiger Sicht gesehen erwägenswert wäre, nicht Appelle an das Mitleid, die Vaterlandsliebe und Frömmigkeit, sondern Werbung mit sexuellem Stimuli, romantischen Bildern, Heimatgefühlen in der Touristikwerbung, Gefühlen des Selbstwerts usw. als gefühlsbetonte Werbung zu bezeichnen und in die Kasuistik zu § 1 UWG aufzunehmen(112).
Daß die Erfassung gerade der Appelle an das Mitleid, die Vaterlandsliebe und Frömmigkeit als gefühlsbetonte Werbung zum wesentlichen Teil auf der Ausgestaltung der Werbung der dreißiger Jahre beruht, bestätigt folgende Beobachtung:
Einen Teil seiner Ausführungen zur gefühlsbetonten Werbung widmet der

---

(109) Vgl. Fernandez-Nóvoa, GRUR Int. 1973, 436 am Beispiel der belästigenden Werbung.
(110) Vgl. Baumbach-Hfermehl, § 1 UWG, Anm. 358
(111) Bondi, MuW XV, 76.
(112) Vgl. Teubner, Standards, S. 98.

BGH, wie noch zu zeigen sein wird, der wettbewerbsrechtlichen Relevanz des Blindenvertriebsgesetzes und in diesem Zusammenhang insbesondere der Frage, ob dieses Gesetz, das den Vertrieb von Blindenwaren regelt, eine Aussage trifft für oder gegen ein grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werbung. Dieses Blindenwarenvertriebsgesetz ist keine Neuschöpfung des Bundesgesetzgebers, sondern geht historisch auf eine Vorschrift zurück, die 1934 von der Reichsregierung in die Gewerbeordnung eingefügt worden ist(113).
Auch hier zeigt sich, daß die Regelungsbedürftigkeit der Materie, zu deren Bezeichnung der Name "gefühlsbetonte Werbung" heute dient, zuerst in der Zeit ab 1933 gesehen worden ist und daß die Anfänge der gefühlsbetonten Werbung in diese Zeit rückdatierbar sind.

Der Kompetenzbereich der gefühlsbetonten Werbung hängt damit eher von Fragen zufälliger historischer und gesellschaftlicher Entwicklungen als von sachlogischen Überlegungen ab. Man könnte aus dieser Erkenntnis die Auffassung entwickeln, daß man den im Zusammenhang gerade mit Appellen an das soziale, nationale und religiöse Gefühl unpassenden, weil viel zu weit greifenden Namen "gefühlsbetonte Werbung" aufgeben bzw. von seiner Begrenzung auf die "Dreiheit" Mitleid, Nationalgefühl, Religiosität befreien und unter ihn alle Werbeerscheinungen subsumieren sollte, die einen"gefühlsbetonten" Gehalt aufweisen.

In der Tat gibt es in der neueren Literatur Tendenzen, die diesen Weg gehen, indem sie alle Werbemaßnahmen, die einen emotionalen Gehalt aufweisen, unter das Merkmal der gefühlsbetonten Werbung subsumieren: Vogt(114) beispielsweise rechnet zur gefühlsbetonten Werbung auch die Werbung mit der Angst. So werbe gefühlsbetont, wer in Anzeigen behaupte, ein Krieg in Asien oder Afrika greife auf Europa über; auch die Ausnutzung der Krebsfurcht, der Angst vor Tod und Krankheit sei gefühlsbetonte Werbung. Steiner(115) bezieht ebenfalls die Fälle der Werbung mit der Angst in den Kreis der gefühlsbetonten Werbemethoden ein; auch die "unterschwellige Werbung" gehört für ihn zur gefühlsbetonten Werbung. Hefermehl (116) hält zwar im Grunde daran fest, daß gefühlsbetonte Werbung nur die-

---

(113) RGBl. I, S. 566.
(114) Erlaubtes und Unerlaubtes in der Werbung, S. 180 f.
(115) Was ist erlaubt in Werbung und Wettbewerb, S. 208 ff.
(116) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.

jenige Werbung ist, die an Mitleid, Hilfsbereitschaft, Vaterlandsliebe und Frömmigkeit appelliert, zieht die so umschriebene Werbung aber unter den Oberbegriff der "Gefühlsausnutzung"(117), die neben der gefühlsbetonten Werbung von den Appellen an das Unbewußte, der Werbung mit der Angst, der Werbung mit und gegenüber Kindern ausgefüllt wird. Auch hier wird ansatzweise, unter dem Merkmal "Gefühlsausnutzung", der Verbindung der gefühlsbetonten Werbung mit anderen Gefühlsappellen der Weg bereitet. Rödding(118) zählt zur gefühlsbetonten Werbung auch die Appelle an die "Orts- und Heimatverbundenheit". Die radikalste Auflösung der Rechtsfigur "gefühlsbetonte Werbung" betreibt Nordemann(119): Aus der Überlegung, daß die Arten der gefühlsbetonten Werbung weit zahlreicher seien als die bisherige enge Verwendung des Begriffs in der Literatur vermuten lasse, entwirft er unter der Überschrift "Ausnutzung menschlicher Vorzüge oder Schwächen" das System einer Gefühlswerbung, zu der neben der Mitleidswerbung die Werbung mit der Freundschaft, dem Vertrauen, der Dankbarkeit, Bestechlichkeit, Spielleidenschaft, der Angst und sexuellen Neugierde gehören.

Allen diesen Tendenzen zur Erweiterung bzw. Auflösung der gefühlsbetonten Werbung liegt im Prinzip die gleiche Methode zugrunde: Der Begriff "gefühlsbetont" wird wörtlich interpretiert und als Einfallstor für alle Werbemethoden benutzt, die einen emotionalen Gehalt aufweisen. Typisch ist in diesem Zusammenhang die Argumentation Vogts(120), die Werbung mit der Angst sei gefühlsbetonte Werbung, weil die Angst zu den menschlichen Gefühlen gehöre.

Obwohl es terminologisch vertretbar ist, den Namen "gefühlsbetonte Werbung" für alle Werbemaßnahmen, bei denen Gefühle eine Rolle spielen, zu verwenden, ist es juristisch problematisch, das Thema "gefühlsbetonte Werbung" aus seiner historisch gewachsenen Begrenzung auf Appelle an das Mitleid, das Nationalgefühl und die Religiosität herauszuführen und durch Einbeziehung anderer Werbemaßnahmen mit emotionalem Gehalt zu erweitern. Die Einteilung von werblichen Gefühlsappellen in mehrere Merkmale hat den Vorzug, daß der rechtlichen Beurteilung die Notwendigkeit einer sauberen Begriffserklärung und exakten Systemantisierung vorgeschaltet ist. Bei der Betrachtung und Beurteilung der modernen Konsumwerbung ist eine wenig er-

---

(117) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, vor Anm. 118.
(118) DB 1969, 1877/1879.
(119) Wettbewerbsrecht, Tz. 191 ff.
(120) Erlaubtes und Unerlaubtes in der Werbung, S. 181.

freuliche Tendenz beobachtbar, der Werbung in Bausch und Bogen Emotionalisierung vorzuwerfen oder sie ebenso allgemein vom Vorwurf der Emotionalisierung freizusprechen, bevor überhaupt geklärt ist, was "Emotionalisierung" bedeutet und wie sie sich in der Werbung realisiert(121). Die Vielheit werblicher Formen und die Vielgestaltigkeit möglicher Verletzungshandlungen erhöht aber das Erfordernis einer inneren Ordnung(122), und diese ihrerseits setzt voraus, daß vom Tatsächlichen her geklärt wird und geklärt ist, worüber eigentlich gesprochen wird.

Ob Werbemaßnahmen die Subsumtion unter das Merkmal "gefühlsbetonte Werbung" verdienen, ist eine Frage, die nicht aufgrund umgangssprachlicher Ähnlichkeiten, sondern erst aufgrund einer eingehenden wettbewerbsrechtlichen Analyse entschieden werden sollte. Gefühlsbetonte Werbung im Sinne der Appelle an das soziale, nationale und religiöse Gefühl ist eine zusammenhängende, historisch gewachsene und genau konturierte Rechtsfigur. Die ihr zugewiesene Begrenzung auf Appelle an uneigennützige Gefühle sollte als eine vorab wertneutrale Gegebenheit hingenommen werden, die erst ihren positiven bzw. negativen Wert bekommt, wenn sie sich als Ergebnis der wettbewerbsrechtlichen Würdigung als gerechtfertigt bzw. ungerechtfertigt herausstellt.

---

(121) Vgl. Thiedig, Suggestivwerbung, S. ff.
(122) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 130.

2. Teil: Entwicklung und Stand der Meinungen

I. Werberat der deutschen Wirtschaft

Wie gezeigt werden konnte(123), hat der Werberat Werbeappelle, die heute unter das Merkmal der gefühlsbetonten Werbung subsumiert werden, als Werbung, die "das sittliche Empfinden des deutschen Volkes, insbesondere sein religiöses, vaterländisches und politisches Fühlen und Wollen" verletzt, verboten.
Die Existenz des Werberates geht zurück auf das Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12.9.1933, nach dessen § 1 das gesamte Werbewesen der Aufsicht des Reiches unterstellt worden ist; diese Aufsicht ist durch den dem Propagandaministerium unterstehenden Werberat ausgeübt worden(124).

Wenn hier die Auffassung des Werberates zu Werbeappellen mit vaterländischem, religiösem und sozialem Hintergrund referiert wird, so in dem Bewußtsein, daß den Bekanntmachungen und Einzelanordnungen des Werberates auch heute noch Bedeutung als "Erkenntnisgrundlage"(125) zukommt.

Im einzelnen ist das Verbot der genannten Werbeappelle vom Werberat wie folgt begründet worden:
Für die Werbung sei es Pflicht, in sachlicher Beweisführung die Vorteile der Warenleistung hervorzuheben. "Persönliche Umstände", die geeignet seien, Mitleidsgefühle zu erwecken, müßten aus ihr herausgelassen werden(126).
Der "ehrbare Kaufmann" müsse das Publikum allein durch die Güte seiner Ware überzeugen(127), weshalb er sich auch nicht auf konfesionelle Themen beziehen dürfe:

> "Wirtschaftswerbung und Konfession haben nichts miteinander zu tun ... Es soll vermieden werden, konfessionelle Gegensätze auf Gebiete zu übertragen, die mit Konfession nicht das mindeste zu tun haben"(128).

Die Abgrenzung zwischen sachlicher und unsachlicher Werbung vollzieht sich für den Werberat mit Hilfe des Kriteriums "innerer Zusammenhang". In einer Werbung für Wäsche beispielsweise sei das Bild der Uta von Naumburg mangels

---

(123) Vgl. oben S. ff.
(124) RGBl. I S. 625.
(125) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 31.
(126) Riedemann, Was ist erlaubt - was ist verboten? S. 113 f.
(127) WW 1936, 61.
(128) Naue-Röttger, a.a.O., S. 117.

inneren sachlichen Zusammenhangs verfehlt, nicht dagegen in der Werbung für Naumburg(129).

Außer auf den Grundsatz der Sachlichkeit beruft sich der Werberat auf das "Empfinden weiter Volkskreise", das insbesondere das Verbot religiöser und politischer Werbesymbole verlange. Ihre Verwendung sei geeignet, "das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen"(130); es würden damit Vorstellungen und Gedanken angesprochen, "die dem deutschen Volk wert und teuer sind"(131). Auch die Benutzung vaterländischer Kampflieder in der Werbung verletze das sittliche Empfinden weiter Volkskreise, da diese Lieder den Menschen zu hoch stünden, als daß sie in irgendeiner Weise mit eigennützigen Gewinnzwecken verbunden werden dürften(132). Die Verwendung staatlicher Symbole sei für den "vaterländisch denkenden Menschen" eine "Herabsetzung"(133).

Der Werberat ist ferner der Auffassung, die Verwendung vaterländischen, konfessionellen, sozialen Gedankengutes in der Werbung diene dazu, die doch im Prinzip gewinnorientierte Tätigkeit der werbenden Unternehmungen gegenüber den Konsumenten als gemeinnützig zu präsentieren; die "in eigenem Interesse ausgeübte Tätigkeit als gemeinnützig oder vaterländisch zu kennzeichnen"(134), sei aber anstößig(135). Es sei unverantwortlich, wenn ein Werbungstreibender, der aus rein egoistischen Gründen handele, seine Überzeugung in "klingenden Münzen" auswerte(136) und dadurch eine Werbung treibe, die Nachteile für die Allgemeinheit mit sich bringe(137). Bußmann(138) bestärkt diese Argumentation mit der plastischen Formulierung, es müsse diejenige Werbung verboten werden, "in der das nationale oder patriotische Mäntelchen, das sich der Werbende umhängt, dem krassen Eigennutz dienen soll".

Schließlich sieht der Werberat in nationalen, religiösen und sozialen Parolen eine versteckte Zurücksetzung der Mitbewerber. So könne beispielsweise die Bezugnahme auf Parolen wie "Arbeitsbeschaffung","Vierjahresplan", "Devisen- und Rohstoffersparnis" bei den Verbrauchern den Eindruck hervor-

---

(129) Naue-Röttger, a.a.O., S. 117.
(130) Naue-Röttger, a.a.O., S. 120.
(131) Naue-Röttger, a.a.O., S. 107.
(132) WW 1935, 20.
(133) MuW 1935, 413(414).
(134) Naue-Röttger, a.a.O., S. 107.
(135) Naue-Röttger, a.a.O., S. 108.
(136) WW 1934, 66.
(137) Naue-Röttger, a.a.O., S. 110.
(138) MuW 1935, 413(414).

rufen, der Kauf der Konkurrenzprodukte beeinträchtige "nationalwirtschaftliche Belange"(139). Wer sich besonderer politischer, vaterländischer und wirtschaftspolitischer Zuverlässigkeit rühme, verschaffe sich "einen Vorsprung vor anderen Wettbewerbern"(140).

II. Die Rechtsprechung des BGH (Überblick)

Der BGH hat sich bislang lediglich mit der gefühlsbetonten Werbung in Form der sozialen Werbung befasst. Nach seiner Auffassung ist diese Art des Wettbewerbsverhaltens, wird es von kommerziellen Unternehmungen betrieben, grundsätzlich unlauter:
Gefühlsbetonte Werbung verstoße gegen die Grundsätze des Leistungswettbewerbs, denn sie rücke in das Blickfeld der Umworbenen Umstände, die außerhalb der Leistung lägen und von der Werbung nicht angesprochen werden dürften(141). Etwas anderes habe dann zu gelten, wenn körperbehinderte Künstler unter Hinweis auf ihre Behinderung von ihnen hergestellte Waren anböten; diese Art von Werbung stelle eine außerordentliche Leistung in den Vordergrund, sei daher sachbezogen und stehe mit den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs in Einklang(142).

Gefühlsbetont Werbende nutzen nach Auffassung des BGH ferner die soziale Hilfsbereitschaft der Umworbenen aus(143). Bei der gefühlsbetonten Vertreterwerbung komme erschwerend hinzu, daß die angesprochenen Kunden in eine moralische Zwangslage gerieten(144).

Die Unzulässigkeit gefühlsbetonter Werbung in der Form des Vertriebs von Versehrtenware unter Hinweis auf die Versehrteneigenschaft der Warenhersteller folge auch daraus, daß durch eine solche Werbung der durch das Blindenwarenvertriebsgesetz geschützte Interessenbereich der Blindenwerkstätten berührt werde(145). Schon allein die Existenz des Blindenwarenvertriebsgesetzes erlaube den Schluß auf die grundsätzliche Unlauterkeit der gefühlsbetonten Werbung, denn der Gesetzgeber habe es geschaffen, um von dem aus § 1 UWG resultierenden Verbot dieser Werbeart eine Ausnahme zu konstituieren.

---

(139) WW 1937, 24.
(140) Naue-Röttger, a.a.O., S. 109.
(141) DW 1962, 28.
(142) GRUR 1959, 277(279).
(143) DW 62, 28.
(144) DW 1962, 28(29).
(145) GRUR 1959, 143 ff.

Das Verbot gefühlsbetonter Werbung gilt nach Auffassung des BGH nicht, wenn sich gemeinnützige Organisationen dieser Werbeart bedienen. Der Verzicht auf eigennütziges Gewinnstreben rechtfertige es, gefühlsbetonte Werbung in diesem Bereich als wettbewerbsrechtlich unbedenklich anzusehen(146).

Analysiert man die vorgebrachten Argumente auf ihre Rangfolge, so lässt sich feststellen, daß die Kriterien "Verstoß gegen Prinzipien des Leistungswettbewerbs" und "Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft" für den BGH die wichtigsten Gründe sind, die ein Verbot der gefühlsbetonten Werbung erfordern. Das Argument des moralischen Kaufzwangs spielt nur in den Fällen der Haustürwerbung eine Rolle, auf die Argumentation bezüglich des Blindenwarenvertriebsgesetzes hat sich der BGH in den letzten Entscheidungen zur gefühlsbetonten Werbung nicht mehr berufen.

III. Die Auffassung der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs

Auch die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs plädiert für ein grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werbung; wie der BGH vertritt sie die Auffassung, daß durch das bewußte Erregen von Mitleid das kaufende Publikum unsachlich beeinflußt und seine soziale Hilfsbereitschaft ausgenutzt werde(147); im Falle gefühlsbetonter Vertreterwerbung ergebe sich die Sittenwidrigkeit aus der Kategorie des moralischen Kaufzwangs(148). Auffallend ist, daß die Zentrale in ihrer jüngsten Stellungnahme zur gefühlsbetonten Werbung nicht mehr davon spricht, gefühlsbetonte Werbung sei "grundsätzlich unlauter"(149), sondern daß sie die Formulierung wählt: "Gefühlsbetonte Werbung kann wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG sein" (150). Es deutet sich in dieser Formulierung an, daß die Zentrale auf eine Regelung der gefühlsbetonten Werbung zusteuert, nach der diese nicht per se sittenwidrig ist, sondern das Kriterium der Gefühlsbetontheit erst durch Zusammentreffen mit anderen Unlauterkeitsmerkmalen wettbewerbsrechtlich negativ ins Gewicht fällt.

---

(146) NJW 1976, 753 f.
(147) DW 1969, 32.
(148) DW 1967, 15(16).
(149) DW 1964, 17.
(150) WRP 1974, 443.

IV. Meinungen in der Literatur

Die herrschende Meinung in der Literatur vertritt ebenfalls die These vom grundsätzlichen Verbot der gefühlsbetonten Werbung. In Anlehnung an die Argumentation des BGH ist es das Prinzip des Leistungswettbewerbs, das zur Begründung der Unlauterkeit herangezogen wird(151).

Für die Zulässigkeit der gefühlsbetonten Werbung setzen sich zwei Autoren ein: Rödding(152) steht auf dem Standpunkt, daß leistungsfremde Kaufmotive im täglichen Leben eine große Rolle spielen; angesichts dieses Umstandes sei das Verbot gefühlsbetonter Werbung unangebrachte Fürsorge für die Konsumenten. Für Meydam ist das Kriterium des Leistungswettbewerbs nicht Grundsatz, sondern Zielbild, das als Abgrenzungskriterium im Rahmen von § 1 UWG untauglich ist(153); daß das Ansprechen edler Motivationen eine stärkere Zwangslage herbeiführen solle als die Techniken der modernen Konsumwerbung sei im übrigen eine Unterstellung, die den Tatbestand unterschlage, daß gerade die heutige Konsumwerbung zu den tiefsten "Triebquellen"(154) im Menschen vordringen könne.

Einen Mittelweg gehen die Kommentare von Ulmer-Reimer und Baumbach-Hefermehl: Ulmer-Reimer(155) gehen davon aus, daß gefühlsbetonte Werbung nicht dem Leitbild des idealen Leistungswettbewerbs entspricht; die ihr zuzurechnenden Erscheinungen ließen sich aber nicht ausmerzen, weswegen der Satz, gefühlsbetonte Werbung sei grundsätzlich sittenwidrig, "nur mit Vorsicht verwertbar"(156) sei. Über die Sittenwidrigkeit dieser Werbeart könne nur von Fall zu Fall entschieden werden, wobei insbesondere die Art der angepriesenen Produkte und der Grad der Unsachlichkeit ins Gewicht fielen(157).
Eine ähnliche Position nimmt der Kommentar von Baumbach-Hefermehl ein.

---

(151) Reimer, Wettbewerbsrecht, S. 222 ff.; Rosenthal-Leffmann, § 1 UWG, Anm. 87; Steiner, a.a.O., S. 206 f.; Vogt, a.a.O., S. 180; Nordemann, a.a.O., Tz. 191 ff.; Kraft, Interessenabwägung, S. 254 f.; Wehrmann, Handlexikon des Werberechts, S. 87; Schramm, GRUR 1976, 689.
(152) DB 1969, 1877 ff.
(153) GRUR 1970, 399 ff.
(154) GRUR 1970, 399(400).
(155) Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften, Band III, Deutschland, S. 607.
(156) Ulmer-Reimer, a.a.O., S. 608.
(157) Ulmer-Reimer, a.a.O., S. 609.

Nachdem in ihm das grundsätzliche Verbot der gefühlsbetonten Werbung lange unterstützt worden ist, heißt es in der 11. Auflage, das Erwecken sozialen Mitleids sei nicht grundsätzlich sittenwidrig, es komme vielmehr stets auf die Umstände des Einzelfalls an(158).

3. Teil: Überprüfung der These vom grundsätzlichen Verbot der gefühlsbetonten Werbung

I. Dogmatischer Ausgangspunkt

1. Die Problematik eines grundsätzlichen Verbots

Nachdem der BGH den Rahmen der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung schon früh mit den Gesichtspunkten "Verstoß gegen die Prinzipien des Leistungswettbewerbs" und "Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft" abgesteckt hat, werden diese von den Instanzgerichten, den meisten Autoren, der Wettbewerbszentrale und dem BGH selbst mehr oder weniger routinemäßig als Eckpfeiler einer unumstößlichen herrschenden Meinung dargestellt und wiederholt.
Ein solcher schematischer Rückgriff auf eine feststehende Rechtsprechung fordert Kritik heraus; Hefermehls(159) Bedenken gegen die Handhabung der vergleichenden Werbung haben auch hier, im Bereicht der gefühlsbetonten Werbung, Gültigkeit: Die These vom grundsätzlichen Verbot ist schon verfehlt "wegen der Gefahr, daß man das Verhalten eines Wettbewerbers nicht mehr mit dem Maßstab der Unlauterkeit, sondern mit einem vorgefassten Begriff bewertet".

2. Wert und Gefahr der Typenbildung

Systematisch gesehen ist gefühlsbetonte Werbung ein "Tatbestandstyp"(160), der mit den anderen Typen des § 1 UWG (Laienwerbung, Werbung mit Geschenken, vergleichende Werbung usw.) ein "Koordinatensystem" bildet, "das den bisherigen Anwendungsbereich der Generalklausel überzieht und in das sich die meisten zu beurteilenden Fälle einordnen lassen"(161).
Typenbildung ist ein dogmatisches Verfahren, das seinen Wert aus Informationsleistung, Speicherungs- und Kontrollfunktion bezieht(162): die ka-

---

(158) § 1 UWG, Anm. 122 f.
(159) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 61.
(160) Formulierung von Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 19.
(161) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 19.
(162) Esser, AcP 172, 97(101).

suistische Festschreib ung typischer Verhaltensweisen und Problemgruppen erschließt dem Rechtsanwender die Grundsätze, welche die Rechtspraxis zu den zu beurteilenden Fällen entwickelt hat. Ständige Neuargumentation macht sie entbehrlich, weil sie schon bekannte Gesichtspunkte in einem systematischen Zusammenhang präsentiert(163). Schließlich garantiert Typenbildung "Rationalität und Berechenbarkeit"(164): Der Richter muß sich mit ihren Inhalten auseinandersetzen, um eine nur auf seinem subjektiven Rechtsgefühl basierende, "notwendig unsichere"(165) Konkretisierung der Generalklausel zu vermeiden. Falls er mit den zu § 1 UWG herausgearbeiteten Grundsätzen nicht konform geht, zwingt die Existenz der präjudiziell verfestigten Wertungen ihn dazu, seinen Bruch mit der überlieferten Beurteilung zu begründen.
Der Rückgriff auf eine herrschende Meinung, deren Thesen sich zu einem Tatbestandstyp verdichtet haben, ist also prinzipiell legitim. Problematisch wird er erst dann, wenn er zu einem "unkritischen Nachvollzug überkommener Grundsätze"(166) mißbraucht wird. In Anlehnung an eine Formulierung von Esser lässt sich hinter solchem Nachvollzug eine "moderne Version alter Kodifikationsutopien"(167) ausmachen, der Hoffnung nämlich, es ließen sich Lösungskriterien datenmäßig speichern und mit entsprechend erarbeiteten Vorlagen alle Konfliktfälle gleichartig entscheiden(168).

3. Entwicklungsfunktion von § 1 UWG

Der Gefahr der normenähnlichen Handhabung der Tatbestandstypen entgegenzusteuern gelingt nur dann, wenn man bei der Beurteilung eines Wettbewerbsverhaltens in Rechnung stellt, was Knopp(169) im Zusammenhang mit § 826 BGB "Entwicklungsfunktion" nennt: Als Generalklausel soll § 1 UWG nicht eine ein für allemal gültige, normenähnliche Ordnung etablieren, sondern den Richter ermächtigen, unter sich wandelnden Bedingungen der objektiven Verhältnisse und Anschauungen die für die Ausübung des Wettbewerbs jeweils geltenden Verhaltensregeln zu entwickeln. Den Tatbestandstypen des § 1 UWG kommt im Rahmen dieses dynamischen Wertungsprozesses nicht die Funktion von Rechtsnormen, sondern von "Orientierungshilfen"(170) zu.

---

(163) Esser, Vorverständnis, S. 188.
(164) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 61.
(165) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 19.
(166) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 19.
(167) AcP 172, 97(114).
(168) Esser, AcP 172, 97(113 f.).
(169) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 2.
(170) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 19.

Worauf es unter dem Gesichtspunkt "Entwicklungsfunktion" konkret ankommt, ist die Berücksichtigung sowohl der rechtstatsächlichen Wandlungen, denen die Materie "Wettbewerb" unterworfen ist, als auch der zeitlichen Veränderung des Maßstabs der guten Sitten. Wettbewerb unterliegt dem, was Hefermehl(171) seine Dynamik bezeichnet: Er ist Kampf, und Kampfmodalitäten sind nicht unwandelbar(172). Im Bereich der Werbung ist es primär die Abnutzbarkeit ihrer Signale, die ein ständiges Kommen und Gehen von Warenimages, Konsumleitbildern, Appellen und Slogans bewirkt. Der Zweck der Werbung, neue Waren anzubieten und für schon vorhandene Waren stets neue Aufmerksamkeit erregende Hinweise, Darstellungen und Appelle zu finden, zwingt die Werbungstreibenden, sich ständig neue Werbeformen auszudenken. Dies führt zu Bewegungen, die auch die Herausarbeitung von Entscheidungsmaßstäben im Rahmen von § 1 UWG nicht unberührt lassen.
Wie sehr Veränderungen der Rechtstatsachen auf die rechtliche Beurteilung eines Werbungsverhaltens zurückwirken können, verdeutlicht, worauf Knopp (173) hinweist, die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der vergleichenden Werbung: Ist sie einmal einhellig als "Stimmungsmache"(174) abqualifiziert worden, so wird diese schematische Handhabung heute abgelehnt und eine differenziertere, sich mehr und mehr für die Zulässigkeit wahrer Vergleichswerbung aussprechende Meinung vertreten(175). Wenn auch die Hoffnung von Thiedig(176), vergleichende Werbung sei geeignet, die Marktkenntnis der Konsumenten zu erhöhen, in dieser Allgemeinheit unrealistisch erscheint, so ist doch unverkennbar, daß die Wandlung in der Beurteilung der vergleichenden Werbung mitbedingt ist durch die Erkenntnis einer zunehmenden Marktintransparenz(177).

Die Dynamik des Wettbewerbs und die mit ihr einhergehenden "Wellenbewegungen" (178), denen der Maßstab der guten Sitten unterworfen ist, können im Extremfall dazu führen, daß die kasuistischen Regeln, die zur Konkretisierung des § 1 UWG entwickelt worden sind, "in der gleichen Weise, wie sie sich in der Judikatur durchsetzen, auch wieder abgesetzt werden"(179).

---

(171) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 61.
(172) Vgl. Esser, Werte, S. 32.
(173) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 18.
(174) Baumbach, MuW 1934, 261(262).
(175) Vgl. Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 274.
(176) Suggestivwerbung, S. 107 ff.
(177) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 18.
(178) Esser, Werte, S. 33.
(179) Formulierung von Esser, Werte, S. 28.

Diese Einsicht ist Aufforderung, mehr Distanz zu gewinnen von der "Suggestivkraft"(180) der herrschenden Meinung bzw. ständigen Rechtsprechung zur gefühlsbetonten Werbung und die von Ihnen vorgegebenen Wertungen auf ihre sinnvolle Tragweite neu zu überprüfen(181).

II. Inhaltliche Bestimmung des Maßstabs der guten Sitten

Damit eine Überprüfung der Berechtigung eines Tatbestandstyps nicht ohne eine feste Richtschnur erfolgt, bedarf es eines Beurteilungsmaßstabes, mit dessen Hilfe eine Wettbewerbshandlung als gegen § 1 UWG verstoßend oder mit § 1 UWG in Einklang stehend eingestuft werden kann.
§ 1 UWG verweist auf den Maßstab der guten Sitten. Da dieser Begriff sprachlich nicht eindeutig ist(182), ist er mehreren Interpretationen zugänglich:

1. Die traditionelle Lehre und Praxis:
   Die guten Sitten als Regeln der Sittlichkeit

Die traditionelle Lehre(183) steht auf dem Standpunkt, daß der Begriff der guten Sitten eine ethische Wertung verlangt. Danach ist eine Wettbewerbshandlung unlauter, wenn sie der der herrschenden Wirtschafts- und Sozialordnung immanenten Rechtsethik und Sozialmoral widerspricht(184).
Auch die Rechtsprec hung interpretiert die guten Sitten als Regeln der Sittlichkeit. Sie verwendet die Formel, eine Wettbewerbshandlung sei sittenwidrig, wenn sie den "Anschauungen der Allgemeinheit"(185) bzw. dem "Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden"(186) entgegenlaufe.
Der Bezug zur "Sozialmoral" und der Hinweis auf den "verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden" drücken zwei Relativierungen des Maßstabs der guten Sitten aus:

---

(180) Formulierung von Esser, AcP 172, 97(98).
(181) Vgl. Esser, AcP 172, 97(98).
(182) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 57.
(183) Vgl. die Nachweise bei Schricker, Gesetzesverletzung, S.
(184) Vgl. Ulmer-Reimer, a.a.O., Band III, S. 32.
(185) BGH GRUR 1959, 277(279).
(186) BGH GRUR 1960, 558(561).

Zunächst wird damit gesagt, daß Wettbewerbshandlungen nicht an der strengen Individualethik zu messen sind(187), sondern am "Grundbestand gemeinsamer Anschauungen hinsichtlich des sittlich guten Handelns"(188), an der "von der Sozietät für ihren Lebensraum positivierten Sittenordnung"(189).
Die Abwandlung der strengen sittlichen Grundsätze zeigt sich ferner in einer Relativierung nach dem Kreis der Beteiligten(190). Da das Wettbewerbsrecht Konflikte zwischen den Wettbewerbern regeln soll, verweisen die guten Sitten nicht auf die "allgemeine" Sozialmoral, sondern auf die spezifizierte Sozialmoral der Teilgruppe "Wettbewerber"(190a).

2. Objektivierungstendenzen

Von einem Teil der Lehre wird der Begriff der guten Sitten "moralfrei"(191) verstanden. Begründet wird dies mit dem Argument, eine "sachgerechte" Ordnung des Wettbewerbs verlange vielfach auch eine Verurteilung solcher Verhaltensweisen, denen nichts sittlich Verwerfliches anhafte(192).

Diese Objektivierungstendenzen kommen in den folgenden Auffassungen zum Ausdruck:

a. Die guten Sitten als tatsächliche Sitten und Gebräuche

Kirchberger(193) stellt im Hinblick auf den Wortlaut von § 1 UWG fest:

> "Wenn § 1 UWG von Handlungen spricht, die gegen die guten Sitten verstoßen, dann ist damit nach dem Sprachgebrauch die Verletzung der Sitten als einer das äußere Verhalten regelnden Norm gemeint, nicht die Verletzung der Moral."

Diese Auffassung, nach der die guten Sitten "steillschweigend entstandene, tatsächlich bestehende und als solche feststellbare Konventionalnormen" (194) sind, hat für die Beurteilung von Wettbewerbshandlungen die Konsequenz, daß das Unwerturteil nicht aufgrund einer wertenden Betrachtungsweise, sondern im Wege der Beweisaufnahme durch Feststellung des Tatsächlichen zu gewinnen ist(195).

---

(187) Vgl. Schricker, Gesetzesverletzung, S. 193.
(188) Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 133.
(189) Henkel, a.a.O., S. 133.
(190) Vgl. Schricker, Gesetzesverletzung, S. 193.
(190a) Vgl. Schricker, Gesetzesverletzung, S. 193.
(191) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 8.
(192) Vgl. Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 8.
(193) Unlauterer, sittenwidriger und unerlaubter Wettbewerb, S. 36.
(194) Kirchberger, a.a.O., S. 50 f.
(195) Vgl. Schricker, Gesetzesverletzung, S. 202.

b. Ableitung des Begriffs der guten Sitten aus der "Eigengesetzlichkeit des Wettbewerbsrechts"(196)

§ 1 UWG schützt die guten Sitten im Wettbewerb. Im Kommentar von Baumbach-Hefermehl(197) wird aus dieser Erkenntnis die Feststellung abgeleitet, der Begriff der guten Sitten sei "funktionsbezogen", die Beurteilung des wettbewerblichen Verhaltens müsse "zum Sinngehalt des Wettbewerbs" in Beziehung gesetzt werden. Meyer-Cording(198) spricht von der Vorfrage nach der Wirtschaftsordnung, Schricker(199) von "markttechnischen Erwägungen". Alle diese Formulierungen gehen davon aus, daß es bei der Beurteilung einer Wettbewerbshandlung nicht nur um ethische Werte geht, sondern auch darum, das Funktionieren des wettbewerblichen Marktmechanismus zu schützen. Diese Betrachtung kann dazu führen, daß eine Wettbewerbshandlung wettbewerbseigen ist, wenn sie dem Sinn und Zweck des Wettbewerbs entspricht, aber wettbewerbswidrig, wenn sie ihm widerspricht(200).

c. Die guten Sitten als Einhaltung der gebotenen Interessenabwägung.

Der Alternative Sitte/Sittlichkeit hat Kraft(201) einen dritten Ansatz zur Klärung des Bedeutungsgehaltes der guten Sitten entgegengestellt:
Ob eine Wettbewerbshandlung rechtmäßig sei, richte sich nicht danach, ob sie im Einklang mit den tatsächlichen Gebräuchen oder den Geboten der Moral stehe, sondern werde durch eine Interessenabwägung bestimmt. Identifiziere man die guten Sitten mit den tatsächlichen Gebräuchen, so gäbe es im Rahmen von § 1 UWG keine Antwort für die Fälle, in denen sich noch keine Sitte feststellen lasse; auch bliebe unbeantwortet, wie die guten von den schlechten Sitten zu unterscheiden seien(202). Setze man die guten Sitten mit den Geboten der Moral gleich, so müsse das Recht die Gesinnung des Handelnden feststellen und gehe damit in bedenklicher Weise über seine Aufgaben hinaus(203).
Die Schule der Interessenjurisprudenz habe zu der Erkenntnis geführt, daß

---

(196) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 9.
(197) Einl. UWG, Anm. 67.
(198) JZ 1964, 273(310).
(199) Gesetzesverletzung, S. 235.
(200) Siehe Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 65.
(201) Siehe Interessenabwägung, insbesondere S. 119 ff.
(202) Siehe Kraft, a.a.O., S. 110.
(203) Siehe Kraft, a.a.O., S. 115 u. 118.

alle Rechtsnormen letztlich das Ergebnis von Interessenabwägungen seien; eine Interessenabwägung sei es, die bestimme, ob eine Handlung vor den Augen des Gesetzgebers als rechtmäßig oder rechtswidrig zu gelten habe (204). Auch jede Sitte sei das Ergebnis einer Interessenabwägung, und der Sittenverstoß stelle seinem Wesen nach die Durchsetzung geringwertiger Interessen auf Kosten Höherer dar(205).

d. Der Einfluß der Grundrechte auf die Bestimmung der guten Sitten

Eine wichtige Funktion des § 1 UWG wird darin gesehen, daß er als "Einbruchstelle für Grundrechte"(206) die in der Verfassung zum Ausdruck kommenden Wertvorstellungen im Wettbewerbsrecht zur Geltung zu bringen hat. Bei der Entscheidung, was die guten Sitten im Einzelfall fordern, ist also auch der Sinn der grundrechtlichen Gewährleistungen angemessen zu berücksichtigen(207).

e. Ausfüllung des Begriffs der guten Sitten durch das Rechtsgefühl

Isay vertritt in seiner Schrift "Das Rechtsgut des Wettbewerbsrechts" die Auffassung, § 1 UWG sei als Norm zu betrachten, die nur die Rechtsfolge bestimme, die Ausfüllung des Tatbestandes aber dem Rechtsgefühl und der praktischen Vernunft des Richters überlasse(208). Dem Richter komme die Aufgabe zu, das mit Hilfe seines Rechtsgefühls gefundene Ergebnis nachträglich mit Gründen zu versehen, die es juristisch absichern.
Als ein Vertreter der Freirechtsschule(209) ist Isay der Überzeugung, daß der Gerechtigkeitswert für den Verstand nicht fasslich ist und daß die Entscheidung als Rechtsakt, der auf Gerechtigkeit abzielt, notwendigerweise irrational ist, d. h. durch das Rechtsgefühl erzeugt wird(210).
Nach dieser Auffassung ist eine Handlung sittenwidrig, wenn das Rechtsgefühl und die praktische Vernunft eine solche Entscheidung verlangen und für sie nachträglich methodisch und logisch geleitete Erwägungen gefunden werden können.

---

(204) Siehe Kraft, a.a.O., S. 119.
(205) Siehe Kraft, a.a.O., S. 122.
(206) Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 3.
(207) Siehe Soergel-Knopp, § 826 BGB, Anm. 3.
(208) Isay, Das Rechtsgut des Wettbewerbsrechts, S. 177 ff.
(209) Siehe Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 61.
(210) Siehe Isay, Rechtsnorm und Entscheidung, S. 18 u. 25.

3. Kombination unterschiedlicher Maßstäbe

Im Schrifttum gewinnt eine auf Schricker(211) zurückgehende Auffassung an Anhängern, nach der in dem Begriff der guten Sitten eine Vielzahl unterschiedlicher Bewertungsmaßstäbe steckt und erst die "passende Kombination der entscheidungserheblichen Gesichtspunkte"(212) eine Antwort darauf erlaubt, ob eine Wettbewerbshandlung lauter oder unlauter ist(213). Schricker(214) führt aus:

> "Die Erfahrungen von Lehre und Praxis haben hinlänglich bewiesen, daß keine Konstruktion für sich allein in Anspruch nehmen kann, die Frage nach Lauterkeit und Unlauterkeit für alle Arten von Wettbewerbssachverhalten gleichmäßig zu beantworten. Viele Theorien enthalten ein Stück Wahrheit, sind für spezielle Sachverhaltsgruppen in besonderer Weise geeignet. Es gilt, für jedes Wettbewerbsproblem die passendste Betrachtungsweise oder Kombination einschlägiger Gesichtspunkte zu finden. Die Frage, was unter den guten Sitten im Sinne des § 1 UWG zu verstehen ist, kann nicht mit einem Wort gelöst werden; die Generalklausel soll nicht der Alleinherrschaft eines Dogmas unterstehen. Wer die Antwort wissen will, muß sich einer elastischen Fragestellung bedienen; je nachdem, zu welchem Zweck er fragt, wird die Antwort ausfallen."

4. Stellungnahme

Daß sich zur Konkretisierung des Begriffs der guten Sitten so viele Meinungen gebildet haben, ist Zeichen dafür, daß es keinem Interpretationsversuch gelungen ist, den Sinn des Merkmals "Verstoß gegen die guten Sitten" voll zu erfassen und in praktisch nutzbare Rechtsanwendungsrezepte umzusetzen (215):
Die Beurteilung von Wettbewerbshandlungen am Maßstab der Sittlichkeit krankt daran, daß ein fester ethischer Standard in den meisten Fällen wettbewerblicher Konfliktfälle nicht auffindbar ist(216): Ob beispielsweise ein an einer verkehrsreichen Stelle aufgestelltes Reklameschild mit der Aufschrift "König -Pilsener" so sehr ins Unterbewußtsein der Vorbeifahrenden eindringt, daß diese nicht die Möglichkeit haben, den Werbeeffekt durch einen bewußten Denkvorgang abzuwehren, ist - abgesehen davon, daß dieser Fall vom Tatsächlichen her gesehen problematisch ist(217) - anhand einer ethischen Wertung

---

(211) Gesetzesverletzung, S. 210 ff.
(212) Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 134.
(213) Neben Schricker und Lehmann vertritt Kraßer, Der Schutz vertraglicher Rechte gegen Eingriffe Dritter, S. 261 ff., diese Auffassung.
(214) Gesetzesverletzung, S. 211.
(215) Siehe Schricker, Gesetzesverletzung, S. 185 u. GRUR 1974, 579(583).
(216) Siehe Schricker, Gesetzesverletzung, S. 217.
(217) Siehe BVerfG NJW 1959, 1194 (König-Pilsener).

nur schwer zu entscheiden. Um die Bewertung der meisten Wettbewerbshandlungen nach dem Maßstab der Sittlichkeit kreisen so unterschiedliche und gegenläufige geistige und moralische Anschauungen, daß es schwerfällt, ein unproblematisches Werturteil anhand des Maßstabes sittlich/unsittlich zu fällen. Auch die Relativierung des Maßstabs der Sittlichkeit zur Sozialmoral kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß es eine Pluralität von Moralen gibt, deren jeweilige Verbindlichkeit bzw. Unverbindlichkeit festzustellen und in rechtlich brauchbare Wertungen zu transformieren angesichts des "Abbröckelns des ethischen Fundaments"(218) schwerfallen dürfte.
Auch der Maßstab der Sitte ist nur begrenzt tauglich, wie sich an den folgenden bekannten Fragestellungen zeigt: Wie ist zu entscheiden, wenn eine Gepflogenheit des Wettbewerbs denen, die diese nicht mitkonstituiert haben, wie etwa den Verbrauchern, als Unsitte erscheint, und was hat zu gelten bei neuen Werbemaßnahmen, bei denen sich eine Sitte noch nicht gebildet hat(219)? Vor allem auf dem Hintergrund der Erkenntnis, daß das Wettbewerbsrecht auch die Konsumenten schützt(220), gewinnt das Problem Sitte/Unsitte an Brisanz(221): Die Verpackung und Aufmachung der Produkte nach dem Prinzip "Mehr Schein als Sein", die Beschleunigung des Warenumsatzes durch Verwendung möglichst rasch verschleißender Materialien, die optische Ausgestaltung der Werbeinserate mit Hilfe von Blickfangelementen mit sexuellem Beiklang - all dies kann aus dem Bewußtsein, daß es den Umsatz fördert, sehr schnell zur Sitte im Sinne des tatsächlich Geübten werden; will man es allein deshalb, weil es gebräuchlich ist, als wettbewerbsrechtlich unbedenklich einstufen, so degradierte man § 1 UWG zu einer Norm, die das Faktische zu registrieren und ohne wertendes Korrektiv mit einem gewissen Automatismus rechtlich gutzuheißen hätte.

Die Beurteilung von Wettbewerbshandlungen mit Hilfe einer Interessenabwägung setzt sich den Einwänden aus, die schon gegen die klassische Interessenjurisprudenz im Sinne der Lehren Ph. Hecks von seiten der Wertungsjurisprudenz vorgebracht worden sind. Mit der Hervorhebung der Interessen und des Interessenkonfliktes ist wohl ein methodisches Verfahren mit hohem praktischen Nutzen entwickelt worden, "eine Kunstlehre der richterlichen Gesetzes-

---

(218) Schricker, Gesetzesverletzung, S. 217.
(219) Siehe Kraft, Interessenabwägung, S. 110.
(220) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 76.
(221) Siehe Schricker, a.a.O., S. 221.

anwendung"(222), nicht aber der richterlichen Rechtsschöpfung. Für die Rechtsfindung und somit auch für die Ausfüllung des Begriffs der guten Sitten kommt es neben der Aufdeckung der beteiligten Interessen weiterhin entscheidend darauf an,Wertungsgesichtspunkte aufzufinden, die für die jeweilige Interessenbewertung maßgebend sind(223).
Die Ausfüllung von § 1 UWG mit Hilfe des Rechtsgefühls, von Isay als Anweisung zur Klärung des Begriffs der guten Sitten empfohlen, beinhaltet eine "Wendung zum Subjektivismus"(224), die anstelle der formal-logischen Deduktion das Gefühl setzt und damit dem Richter die Freiheit zu einer "gefühlsbetonten Entscheidung"(225) einräumt, die ihn von der notwendigen Bindung an das Kriterium der Rechtssicherheit befreit.
Die Heranziehung der Grundrechte zur Konkretisierung des Begriffs der guten Sitten bringt zwar in Einzelfällen brauchbare Resultate, liefert aber keinen übergreifenden Gesichtspunkt, der es erlauben würde, das Problem der guten Sitten abschließend zu lösen. Die verfassungsmäßig geschützten Rechte stellen keine Hierarchie dar, sondern Werte, die von Fall zu Fall untereinander in Konflikt geraten können, "der je nach seiner Besonderheit dem einen oder dem anderen Wert den höheren Rang zuweisen lässt" (226). Es nützt also wenig, wenn man die einzelnen in Frage kommenden Grundrechte abstrakt für verbindlich erklärt, denn dadurch wird keinesfalls die kritische Frage gelöst, welcher Wert im Streitfall dem anderen unterzuordnen ist(227).
Der Nachteil des von Schricker vorgeschlagenen Weges, zur Ausfüllung des Begriffs der guten Sitten eine Vielheit von Maßstäben zu verbinden, besteht darin, daß er zu einem "Jonglieren"(228) mit den einzelnen Wertungsmaßstäben je nach psychologischem und ideologischem Vorverständnis des Norminterpreten verleitet. Ein werbungsfreundlicher Richter etwa kann den Maßstab der Sitte und damit den Gesichtspunkt der Üblichkeit bemühen, um Vertreter-

---

(222) Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 576.
(223) Siehe Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 123 ff.
(224) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 60.
(225) Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 62.
(226) Esser, Werte, S. 9.
(227) Siehe Esser, Werte, S. 9.
(228) Formulierung von Struck, Rechtswissenschaft und Soziologie, S. 33.

werbung als wettbewerbsrechtlich einwandfrei zu werten. Ein werbungskritischer Richter kann den Gesichtspunkt des Konsumentenschutzes gegen Vertreterwerbung ins Feld führen. Beide Entscheidungen könnten juristisch mit dem Argument der Vielheit der Bewertungsmaßstäbe abgesichert werden, etwa mit dem Argument, im vorliegenden Fall sei der Gesichtspunkt der Werbungsfreiheit bzw. des Konsumentenschutzes der einschlägige Gesichtspunkt bzw. die "passendste Betrachtungsweise". Ähnlich den von Schricker (229) als "verschwommene und unsichere Ratschläge" bekämpften Direktiven der Freirechtsschule begünstigt das Abstellen auf die passendste Betrachtungsweise oder Kombination einschlägiger Gesichtspunkte die Tendenz, die Entscheidung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Werbemethode gefühlsmäßig zu treffen, um sie im nachhinein mit denjenigen Gesichtspunkten zu stützen, die die getroffene Wahl gutheißen; mit der für richtig befundenen Lösung in Widerspruch stehende Wertungsmaßstäbe könnten als "hier nicht einschlägig" für unverbindlich erklärt werden.

Ferner fehlt der Verbindung der verschiedenen Bewertungsmaßstäbe die Gradlinigkeit einer in sich geschlossenen Theorie. Sie vereinigt die konträrsten Ansätze, etwa die Kategorien Sitte und Sittlichkeit. So würden vermutlich viele billig und gerecht Denkende, die nicht in geschäftlichem Wettbewerb stehen, die Unterstützung eines Kunden durch einen Mitbewerber bei der Kündigung geschäftlicher Beziehungen als gegen die Regeln des Anstands verstoßend für sittenwidrig halten(230). Unter Berücksichtigung des Maßstabs der Sitte hat der BGH(231) dieses "Abspenstigmachen von Kunden" aber als wettbewerbsrechtlich unbedenklich eingestuft, nachdem er es als Standessitte ermittelt hat. Als weiteres Beispiel sei der sich widersprechende Charakter von Sittlichkeit und Natur der Sache genannt, der bei der Beurteilung der auf tiefenpsychologischer Basis arbeitenden Werbung offenkundig wird:

Sieht man § 1 UWG von einem sittlich-rechtlichen Ansatz, so lassen sich "Tiefenpsychologen und Motivforscher, denen nichts heilig ist" und die "in unsere geheimen Schwächen .. eindringen"(232) moralisch disqualifizieren. Orientiert man sich dagegen mehr an der Natur der Sache, so kann man

---

(229) Gesetzesverletzung, S. 205.
(230) So Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 79.
(231) GRUR 1960, 558(561).
(232) Meyer-Cording, JZ 1964, 273 ff. u. 310 ff. (314).

die Auffassung entwickeln, daß es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist, "eine Hexenjagd auf tiefenpsychologische Werbepraktiken zu veranstalten und moralisierend verantwortungsbewußte Wirtschaftswerbung zu verlangen"(233). Was bedeutet nun für einen Richter, der über die Zulässigkeit eines tiefenpsychologisch ausgestalteten Werbeinserates zu entscheiden hat, die methodische Anleitung, die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte zu verknüpfen? Sitte und Natur der Sache weisen in die eine Richtung, Sittlichkeit und möglicherweise die Normen des Grundgesetzes in eine andere. Wenn Schricker (234) die "Kombination einschlägiger Gesichtspunkte" anrät, so verdeckt er das Problem des Nebeneinanders höchst unterschiedliche Ansätze in einem System mit einer gewandten Formulierung.
Andererseits ist es nicht die spezifische Schwäche der "Verbindung verschiedener Maßstäbe", wenn sie keinen ausschließlich gültigen Wertungsmaßstab vorlegt, der letztlich den Schlüssel für die Ausfüllung des Begriffs der guten Sitten bildet. Auch die Rechtsprechung begründet, wenn auch meistens unter dem "Deckmantel der guten Sitten"(235), die Lauterkeit bzw. Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung mit den verschiedenartigsten Argumenten. So hat schon Kraft(236) an Entscheidungen zu § 1 UWG nachgewiesen, "daß - wie energisch der Wortlaut der Begründung auch immer auf das sittlich-rechtliche Bewußtsein oder das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verweisen mag - so gut wie nie Grundsätze der Moral, ethische Maßstäbe als Grundlage der Beurteilung eines wettbewerblichen Verhaltens herangezogen werden".

Exemplarisch für das Verfahren der Rechtsprechung, einen wettbewerbsrechtlichen Sachverhalt mit so verschiedenen Maßstäben wie denen der Sitte, der Werteordnung der Verfassung, der Natur der Sache, der Interessenabwägung zu erfassen, sind etwa folgende Fälle:

Die Unzulässigkeit der Bestattungswerbung ist vom BGH(237) mit dem Argument begründet worden, das "sittliche Bewußtsein der Allgemeinheit" wende sich gegen die "Verletzung der mit dem inneren Gefühlsleben der Menschen verbundenen Empfindungen". Im übrigen würde sich ein Bestattungsunternehmer, der

---

(233) Bergmann, Vergleichende Werbung, S. 129 f.
(234) Gesetzesverletzung, S. 211.
(235) Teubner, Standards und Direktiven in Generalklauseln, S. 49.
(236) Interessenabwägung, S. 116.
(237) GRUR 1955, 541(542).

unaufgefordert an die Öffentlichkeit trete, über die Konventionen seines Berufsstandes hinwegsetzen(238). Auch Gesundheitswerbung im Spirituosenhandel widerspreche den Vorstellungen der einschlägigen Branche(239). Bei der Beurteilung der Telefonwerbung hat der BGH(240) eine Interessenabwägung vorgenommen und in ihrem Rahmen den "verfassungsmäßigen Schutz des privaten Bereichs" als vorrangig gegenüber dem wirtschaftlichen Gewinnstreben Dritter bewertet. In einer Entscheidung über das Verschenken von Originalware zu Probezwecken hat der BGH(241) die Natur der Sache "Wettbewerb" berücksichtigt, indem er sein Urteil an den Funktionen des Wettbewerbs ausgerichtet hat: Das Verschenken von Ware sei dann unlauter, "wenn der Bestand des Wettbewerbs aufgehoben wird".

Obwohl Skepsis gegenüber der Behauptung einer sich neu einführenden Theorie geboten ist, sie entwickele nur, was in der Realität schon lange praktiziert werde(242),ist, wie die aufgeführten Beispiele zeigen, nicht von der Hand zu weisen, daß die Theorie der Verbindung verschiedener Maßstäbe eine Konstruktion vorlegt, die der herkömmlichen Rechtsfindung im Rahmen von § 1 UWG nicht fremd ist. Auch die Durchsicht des Kommentars von Baumbach-Hefermehl(243) zeigt, daß die Frage nach dem Inhalt des Begriffs der guten Sitten auch dort nicht in eine für alle Fälle gültige Antwort einmündet, sondern daß sie mit einer Zergliederung in mehrere Wertungsansätze angegangen und bewältigt wird. So spielen der Gesichtspunkt der sittlich-rechtlichen Fundierung, der Natur der Sache, des Interessenschutzes, der Gesichtspunkt "Auffassung der Allgemeinheit", der Einfluß der Grundrechte nebeneinander als Unlauterkeitskriterien bzw. "Faktoren, die bei der Beurteilung Gewicht haben können"(244) eine Rolle,und diese Systematisierung wird doch nur verständlich auf dem Hintergrund der Erkenntnis, daß kein Kriterium allein geeignet ist, die bei der Beurteilung einer Wettbewerbsmaßnahme anhand der guten Sitten aufgeworfenen Fragen abschließend zu beantworten.

---

(238) GRUR 1955, 541(542).
(239) GRUR 1967, 592(594).
(240) BGHZ 54, 188(191).
(241) GRUR 1969, 295(296).
(242) Vgl. Schricker, Gesetzesverletzung, S. 209 u. 211.
(243) Einl. UWG, Anm. 57 ff.
(244) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 85.

Soweit die Verfügbarkeit mehrerer Beurteilungsmaßstäbe dem Rechtsanwender ermöglicht, willkürlich einzelne Maßstäbe oder eine Maßstabskombination auszuwählen, um mit ihrer Hilfe eine aus der persönlichen Wertperspektive gefühlsmäßig gefundene Lösung dogmatisch unangreifbar zu rationalisieren, kann auch dies nicht als speziell aus der Verbindung verschiedener Maßstäbe resultierendes Defizit ausgelegt werden. Auch die "Einheitstheorien" (245) unterliegen vielfältigen Manipulationsmöglichkeiten. Insbesondere Esser(246) hat darauf hingewiesen, daß die Praxis, so sehr sie auch die Verbindlichkeit bestimmter dogmatischer Leitsätze behauptet, in vielen Fällen nicht von doktrinären Methoden der Rechtsfindung ausgeht, sondern diese in der Regel nur benutzt, "um die nach ihrem Rechts- und Sachverständnis angemessendste Entscheidung lege artis zu begründen". Die Gefahr, daß der Rechtsanwender sich von bestimmten außerrechtlichen, insbesondere weltanschaulichen Vorbewertungen leiten lässt und eine Theorie zum Begriff der guten Sitten nicht als Entscheidungshilfe, sondern erst zur "Herstellung von kunstvollen Begründungszusammenhängen"(247) verwertet, lässt sich durch eine noch so stimmige und lupenreine Theorie nicht ausschalten. Das Vorliegen einer solchen veranlasst ihn eher, die jeweilige rechtspolitische, ideologische, psychologische Vorbewertung, die seine Entscheidung trägt, entweder zu verheimlichen oder gewaltsam in den vorhandenen dogmatischen Bestand einzureihen(248). Gerade die Auffassung, die guten Sitten würden durch das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden repräsentiert, ist in der Lage, alle möglichen Ergebnisse dogmatisch zu begründen und zu rationalisieren; denn das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" wird ja nicht als Auftrag verstanden, gesellschaftliche Moralvorstellungen empirisch zu ermitteln, vielmehr hält sich die Praxis für berufen, unter Herrschaft dieser Formel eine Sozialmoral auf eigene Verantwortung zu normieren(249). Sollte im Einzelfall der Einwand gebracht werden, daß das Anstandsgefühl eines bestimmten Personenkreises von der Entscheidung des Gerichtes abweicht, so lässt sich die gefundene Lösung immer noch mit dem Argument rechtfertigen, die betreffenden Kreise seien eben nicht mit den "billig und gerecht Denkenden" identisch. Diese "Immunisierungsstrategie"(250) macht das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zu

---

(245) Teubner, a.a.O., S. 50.
(246) Vorverständnis, S. 7, S. 43 ff., S. 136 ff.
(247) Esser, AcP 172, 97(113).
(248) Siehe Esser, AcP 172, 97(120 f.).
(249) Siehe Esser, Werte, S. 60.
(250) Teubner, a.a.O., S. 20.

einem Satz mit einem unbegrenzten Spielraum, in dem ähnlich wie im "beweglichen System" Schrickers die verschiedensten Bewertungen untergebracht werden können.
Wer danach fragt, ob eine Wettbewerbshandlung gegen die guten Sitten verstößt, sollte , statt sich einem Dogma verschreiben zu müssen, nebeneinander fragen dürfen, wie die tatsächliche Sitte beschaffen ist, wie geartet die Sozialmoral ist, welche Interessen im Spiel sind, ob das Grundgesetz eine Direktive enthält, die zur Entscheidung in die eine oder andere Richtung weist, was die Natur der Sache "Wettbewerb" besagt(251):

Nimmt man die so oft ins Feld geführte Erscheinung des Moral- bzw. Wertpluralismus(251a) ernst, so muß mit dieser Differenzierung gesellschaftlicher Meinungen auch die Dogmatik eine größere Auswahl an Bewertungsmöglichkeiten zur Verfügung stellen(251b).
Der Maßstab der Sittlichkeit erinnert an die Notwendigkeit, Wettbewerbshandlungen daraufhin zu untersuchen, ob sie gegen die Sozialmoral, d. h. "die Grundbestandsordnung des von der Sozietät als sittlich gut bewerteten und geforderten Verhaltens(252)verstossen.Obwohl diese Grundbestandsordnung in Auflösung begriffen ist, gibt es doch nach wie vor elementare Werte des Soziallebens, gegen die zu verstoßen das Urteil der Sittenwidrigkeit nach sich zieht. Daß die Werte der Sozialmoral zerfallen, rechtfertigt nicht ihre gänzliche Außerachtlassung, fordert vielmehr dazu auf, die Berechtigung moralischer Postulate immer neu zu überprüfen und nur solche zur Bewertung von Wettbewerbshandlungen heranzuziehen, die wirklich im allgemeinen moralischen Bewußtsein verankert sind(253).
Der Maßstab der Sitte hilft eine praxisferne Normanwendung zu verhindern, indem er dazu ermutigt, die realen Gegebenheiten des Wettbewerbs zu erforschen. Gleiches gilt vom Bewertungsmaßstab "Natur der Sache"(254). Die Methode der Interessenabwägung erlaubt es, die durch ein Wettbewerbsverhalten berührten Interessen zu erfassen und die tatsächlichen Probleme durchsichtig zu machen(255). Die Berücksichtigung der Verfassung fordert dazu auf, bei der Abwägung widerstreitender Interessen die Ausstrahlungs-

---

(251) Vgl. Gesetzesverletzung, S. 212 ff.
(251a) Teubner,a.a.O., S. 28 u. S. 99.
(251b) Siehe Esser, Vorverständnis, S. 91.
(252) Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 133.
(253) Siehe Meyer-Cording, JZ 1964, 273(278).
(254) Siehe Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 188.
(255) Siehe Schricker, Gesetzesverletzung, S. 221 u. S. 237.

wirkung der Grundrechte und der ihnen innewohnenden Wertvorstellungen zu beachten. Die von Isay anempfohlene Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals der guten Sitten durch Rechtsgefühl und praktische Vernunft erlaubt wenigstens jene Grenzfragen zu entscheiden, die als "ungelöster Rest"(256) übrigbleiben.
Indem die aufgeführten Maßstäbe komulativ gesehen werden, entwickeln sie sich methodisch von Arten zu Elementen der wettbewerbsrechtlichen Wertung.

Für die vorliegende Darstellung impliziert dies unter Berücksichtigung der Rangfolge, anhand derer die gefühlsbetonte Werbung von der Rechtsprechung bewertet wird, folgenden Gang: Zunächst ist zu fragen, ob die gefühlsbetonte Werbung gegen die Gepflogenheiten des geschäftlichen Verkehrs verstößt (Problem des Verstoßes gegen die Prinzipien des Leistungswettbewerbs). Sodann ist der Frage nachzugehen, welche Konsequenzen daraus im einen oder anderen Fall unter Berücksichtigung der Natur der Sache, der Sozialmoral und unter Zuhilfenahme einer Interessenabwägung zu ziehen sind. Daran anschließend muß dem Problem nachgegangen werden, ob es spezifische Gebote der Sittlichkeit gibt, die ein Verbot der gefühlsbetonten Werbung erfordern (Problem der Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft). Ferner ist zu klären, welche Einwirkung gefühlsbetonte Werbung auf die Entscheidungsfreiheit der Konsumenten hat, deren Schutz § 1 UWG als Einbruchstelle für Grundrechte aus dem Gesichtspunkt des Sozialstaatsprinzips auferlegt ist. Schließlich muß untersucht werden, ob es markttechnische Erwägungen gibt, die ein Verbot der gefühlsbetonten Werbung nahelegen (Problem des Interessenschutzes sozialpolitisch förderungswürdiger Gruppen).

III. Die Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung anhand der Prinzipien des Leistungswettbewerbs

1. Die Konstruktion des BGH

Wie oben gezeigt wurde(257), ist für die herrschende Meinung das Prinzip des Leistungswettbewerbs das an erster Stelle genannte Kriterium, das ein Verbot der gefühlsbetonten Werbung erfordert. Der BGH(258) argumentiert im einzelnen:

---

(256) Schricker, Gesetzesverletzung, S. 206.
(257) Siehe Seite 34 f.
(258) DW 1962, 28 f.

Durch den Hinweis auf körperliche Gebrechen werden nicht das Kaufinteresse, sondern das soziale Mitleid angesprochen. Das Publikum stelle die im Verkehr übliche und notwendige Abwägung von Qualität und Preis zurück und entschließe sich deshalb zum Kauf der angebotenen Waren, weil es glaube, hilfsbedürftigen Menschen zu helfen; gefühlsbetonte Werbung provoziere damit Verhaltensweisen, die den Regeln des Leistungswettbewerbs widersprächen. Im Leistungswettbewerb müsse sich der Werbende darauf beschränken, die Vorzüge seiner gewerblichen Leistung als solche - wie Güte der Ware und Preisvorteile - in Erscheinung treten zu lassen, damit der Kunde sachlich entscheiden könne, während Umstände, die außerhalb der Leistung liegen, in der Werbung grundsätzlich zu vermeiden seien.
Die Fallgruppe "Versendung von Künstlerpostkarten" besteht nach Auffassung des BGH(259) deshalb vor den Prinzipien des Leistungswettbewerbs, weil der Hinweis auf die Arbeitsweise körperbehinderter Künstler nicht das Hervorrufen von Gefühlen, sondern das Herausstellen einer außerordentlichen Leistung beabsichtige. Selbst wenn der Käufer sich weniger wegen der Güte der gebotenen Ware, sondern aus der Erwägung für den Erwerb der Postkarten entschließen sollte, daß eine solche Leistung körperbehinderter Menschen besondere Anerkennung und Unterstützung verdiene, dann könne allein hierin nichts Wettbewerbswidriges erblickt werden.
Die Künstlerpostkartenfälle, häufiges Beispiel für gefühlsbetonte Werbung, stehen damit für eine Ausnahme vom Verbot dieser Werbeart. Hefermehl(260) umschreibt diese Ausnahme mit der Formulierung, gefühlsbetonte Werbung könne zulässig sein, wenn der Werbehinweis "sachlich gerechtfertigt" sei.

Soweit gefühlsbetonte Werbung wegen Hervorhebung gefühlsmäßiger Umstände, die keine besondere Anerkennung verdienen, unzulässig ist, kommt dieser Unzulässigkeit nach Auffassung der herrschenden Meinung grundsätzliche Wirkung zu, und zwar einerlei, ob es sich um einen Vertrieb von Haus zu Haus handelt oder nicht(261). Auch Verbrauchsgüter des täglichen Bedarfs dürfen nicht gefühlsbetont angepriesen werden(262).

---

(259) GRUR 1959, 277(279).
(260) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 122.
(261) BGH GRUR 1965, 485(487).
(262) GRUR 1965, 485(488).

Zu betonen ist, daß das Kriterium des Leistungswettbewerbs für den BGH im Falle der gefühlsbetonten Werbung keine "Floskel"(263), sondern Abgrenzungsmerkmal ist, aus dem er rechtlich erhebliche Folgerungen zieht. Leistungswettbewerb steht für die Grenze zwischen zulässigen und unzulässigen Gefühlsappellen. Das Angebot von Blindenseife und ähnlichen Gebrauchsgütern spricht nicht das sachliche Interesse der Konsumenten an, verstößt also gegen die Prinzipien des Leistungswettbewerbs; der Verkauf von Künstlerpostkarten ist sachlich gerechtfertigt, entspricht den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs. Allgemein gesprochen: Sachlich gerechtfertigte Gefühlsappelle sind zulässige Gefühlswerbung, Gefühlsappelle, die nicht auf die Ware bezogen sind, sind unzulässige gefühlsbetonte Werbung.

2. Stellenwert der Prinzipien des Leistungswettbewerbs

Der Grundsatz des Leistungswettbewerbs hat in der Rechtsprechung des BGH auch außerhalb des Problembereichs "Gefühlsbetonte Werbung" eine große Bedeutung. Beispielhaft seien erwähnt: Das Verbot unentgeltlicher KFZ-Diagnosen(264), die kostenlose Beförderung von Kunden zu außerhalb einer großen Stadt gelegenen Großhändlern(265), die Bemühungen um Kunden anläßlich einer Gewinnübermittlung(266). Die These des BGH lautet hier allemal: Werbung ist unsachlich, wenn sie bewirkt, daß die Kunden sich von Gefühlen leiten lassen "anstatt sich allein nach der Güte und Preiswürdigkeit des Angebots zu entscheiden"(267).
Mit dem Grundsatz des Leistungswettbewerbs haben wirtschaftswissenschaftliche Theorien in die juristische Argumentation Eingang gefunden(268). Nach diesen Theorien ist Leistungswettbewerb zum einen das "Ordnungs- und Koordinationsprinzip der gesamtwirtschaftlichen Beziehungen"(269), zum anderen ist Leistungswettbewerb der Wettbewerbskampf der einzelnen Gewerbetreibenden, "bei dem in paralleler Anstrengung die Leistungen des Einzelnen gesteigert werden und am Ziel die Konsumenten entscheiden"(270) (mikroökonomische Betrachtungsweise). Bei der mikroökonomischen Betrachtungs-

---

(263) Freitag, Der Leistungswettbewerb als rechtliche Denkfigur, S. 56, weist nach, daß der BGH den Begriff des Leistungswettbewerbs in vielen Fällen als Floskel verwendet.
(264) GRUR 1971, 163 ff.
(265) GRUR 1972, 603 ff.
(266) GRUR 1973, 81 ff.
(267) BGH GRUR 1973, 81(82).
(268) Vgl. Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 159.
(269) Freitag, a.a.O., S. 57.
(270) Dörinkel, DB 1967, 1883.

weise des Leistungswettbewerbs steht also die einzelne Wettbewerbshandlung im Vordergrund(271). Da es Sinn und Zweck der Generalklausel ist, Konflikte, die aus den Wettbewerbshandlungen einzelner Gewerbetreibender resultieren, nach sittlichen Maßstäben zu entscheiden, ist für § 1 UWG die mikroökonomische Betrachtungsweise des Leistungswettbewerbs entscheidend(272).

Die Verwendung des Begriffs des Leistungswettbewerbs zur Konkretisierung der guten Sitten geht hauptsächlich(273) auf Nipperdey zurück. In einem Gutachten zum Benrather Tankstellenfall des RG(274) entwickelt Nipperdey den Gedanken, daß alle Wettbewerbshandlungen Leistungswettbewerb sind, die in der Förderung der Absatzfähigkeit mit den Mitteln der eigenen Leistung wie Qualität, günstige Preisgestaltung und fairer Werbung bestehen. Dem Leistungswettbewerb steht der Behinderungswettbewerb gegenüber. Beide unterscheiden sich dadurch, daß der Leistungswettbewerb auf Förderung des Absatzes mit den Mitteln der eigenen Leistung zielt und die Schädigung des Mitbewerbers nur die Folge des Wettbewerbs ist, nicht aber Mittel zur Förderung des eigenen Absatzes wie beim Behinderungswettbewerb.

Die Unterscheidung von Leistungswettbewerb und Behinderungswettbewerb greift das RG im Benrather Tankstellenfall(275) im Zusammenhang mit der Frage auf, ob ein Unternehmer, der aufgrund geringerer Kosten seine Ware anbieten kann, von einem kapitalkräftigeren Mitbewerber durch Preisunterbietung gezwungen werden darf, seine niedrigen Verkaufspreise den höheren des preisunterbietenden Mitbewerbers anzupassen. Das RG(276) sieht in dieser Wettbewerbsmethode einen Fall schwersten Behinderungswettbewerbs, denn der betreffende Unternehmer beabsichtige nicht, durch die Billigkeit seiner Preise mit der Konkurrenz in einen echten Wettbewerb zu treten, indem er dem Publikum ernstgemeinte Vorteile biete und es auf diese Weise durch die Preiswürdigkeit seiner Leistung als Kunden gewinnen wolle.

Wichtig an dieser Umschreibung ist, daß Leistungswettbewerb nicht mehr wie bei Nipperdey nur der Wettbewerb ist, der den Mitbewerbern freie Bahn für

---

(271) Vgl. Freitag, a.a.O., S. 38.
(272) Vgl. Dörinkel DB 1967, 1883(1884).
(273) Von einigen Autoren wird bereits Lobe als Vater des Prinzips des Leistungswettbewerbs angesehen, vgl. Freitag, a.a.O., S. 38.
(274) RGZ 134, 342 ff.
(275) RGZ 134, 342 ff.
(276) RGZ 134, 342(353 u. 355).

ihre Leistungen ermöglicht, sondern daß für das RG mit dem Leistungswettbewerb zugleich ein Vorteil für das Publikum verbunden sein muß(277).

Wenn der BGH es als Wesen des freien Leistungswettbewerbs betrachtet, daß der Wettbewerber mit der Güte und mit der Preiswürdigkeit seiner Waren und gewerblichen Leistungen wirbt, so schafft er nicht eine eigene Definition, sondern übernimmt den Begriff als festen terminologischen Bestandteil bereits der Rechtsprechung des Reichsgerichts(278). Auch für ihn ist Leistungswettbewerb der Wettbewerb, in dem der einzelne Gewerbetreibende mit dem gegenständlichen "Wert" seines Angebots in Erscheinung tritt und der Konsument aufgrund eines Vergleichs der einzelnen Angebote in der Lage ist, die günstigste Leistung zu wählen.

Leistungswettbewerb hat also im Wettbewerbsverständnis der Rechtsprechung einen sozialrechtlichen Einschlag(279). Er steht für den normativen Anspruch an die Gewerbetreibenden,nur mit den Vorzügen und jeweiligen Verbesserungen des Werbungsgegenstandes an die Öffentlichkeit zu treten (280). Diesem Anspruch kommt die Funktion zu, die ursprünglich systemfremde(281) Werbung in den Bereich des Leistungswettbewerbs zu integrieren.

3. Einwände gegen die Prinzipien des Leistungswettbewerbs

a. Modellcharakter des Leistungswettbewerbs

Die dem Prinzip des Leistungswettbewerbs immanente Forderung nach sachlicher, nur über Qualität und Preis informierender Werbung lässt sich in sinnvoller Weise nur aufstellen, wenn man einen Konsumententyp vor Augen hat, der sich im Marktgeschehen ausschließlich rational und nutzenorientiert verhält und sich die ihm wichtigen Warendaten durch sachliche Werbung vermitteln lässt. Bezugspunkt für den Leistungswettbewerb ist mit anderen Worten der "homo-oeconomicus-Konsument"(282), der mit Hilfe eines sachlichen Vergleichs alle Angebote den größtmöglichen ökonomischen Nutzen mit dem geringsten Aufwand zu erzielen trachtet. Deutlich spricht Schramm(283)

---

(277) Siehe Freitag, a.a.O., S. 51.
(278) Siehe Freitag, a.a.O., S. 53.
(279) Siehe Lehmann, GRUR 1975, 239(241).
(280) Siehe Bieler, GRUR 1972 (530).
(281) Siehe Abromeit, Das Politische, S. 22.
(282) Zur "homo-reconomicus-Konzeption" vgl. Thiedig, Suggestivwerbung, S. 118; Friedrichs, Verkaufswerbung, S. 20 ff.; Brückner, Die informierende Funktion, S. 42 ff.; Möller, Gesellschaftliche Funktionen, S. 45 f.; Wiswede, Motivation, S. 42 ff.; Abromeit, Das Politische, S. 19 ff.
(283) GRUR 1965, 488(489).

diese Ableitung der Grundsätze des Leistungswettbewerbs aus dem ökonomischen Rationalprinzip aus:

> "Kauf und Verkauf sind nüchterne, sachliche, wirtschaftliche Vorgänge. Es soll (in der Werbung) nur all das angegeben werden, was für eine sachliche Beurteilung beim Kaufentschluß von Bedeutung ist."

Gegen diese Sicht wird von einem Teil der Literatur vorgetragen, sie beschreibe nicht Wirklichkeit, sondern sei eine theoretische Konstruktion (284). Leistungswettbewerb sei ein Wunschbild, das "aus älteren Zeiten nach dem Gesetz der Trägheit"(285) "mitgeschleppt"(286) werde. Indem die Rechtsprechung das Prinzip des Leistungswettbewerbs als Abgrenzungskriterium zwischen wettbewerbseigener und wettbewerbswidriger Werbung einsetze, belaste sie die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Werbemaßnahmen mit einem Modell, dessen Praktikabilität schon in den Wirtschaftswissenschaften in Abrede gestellt werde(286a). Auf den modernen Konsumgütermärkten handelten die Konsumenten per se emotional, und es sei nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts, für Werbepraktiker und Konsumenten Rationalität zur obersten Verhaltensmaxime zu erheben(287). Menschliches Verhalten in pädagogischer Absicht auf theoretisch als gut erkannte, aber unerreichbare Ziele hinzulenken, sei nicht Funktion des Wettbewerbsrechts(288). Diesem obliege allein der Sinn, in seinem Bereich Rechtssicherheit zu garantieren durch das Herausarbeiten praktikabler Grundsätze(289).

Diese Einwände, die letztlich in die Aussage einmünden, die Prinzipien des Leistungswettbewerbs seien "blinde Konstruktionen von oben"(290), sind unter zwei Gesichtspunkten ernstzunehmen: Zum einen wäre es unerträglich, wenn das Wettbewerbsrecht, das vorgibt, auf die "Eigengesetzlichkeit des Wettbewerbs" bzw. "Natur der Sache" abzustellen(291) von Prämissen ausginge, die gar nicht der Wirklichkeit des Wettbewerbs, sondern überholten wissenschaftlichen Theorien entnommen sind. Zum anderen ist, wie oben gezeigt wurde(292), der Maßstab der guten Sitten auf die Gegenwart bezogen; dies

---

(284) Tetzner, JZ 1975, 88(89).
(285) Tetzner, JZ 1975, 88(89).
(286) Brückner, a.a.O., S. 45.
(286a) Siehe Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 159.
(287) Siehe Bergmann, a.a.O., S. 41 ff.; Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 158 ff.; Eichmann, Vergleichende Werbung, S. 116 ff.
(288) Siehe Droste, DB 1966, 1121(1123).
(289) Siehe Droste, DB 1966, 1121(1122) und schon Kohlmeier, Der Sachlichkeitsgrundsatz im Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Zugabewesens, S. 2.
(290) Formulierung von Struck, Rechtswissenschaft und Soziologie, S. 30.
(291) Vgl. oben Seite
(292) Siehe Seite .

bedeutet, daß ein Wandel der Rechtstatsachen einen Wandel der rechtlichen Beurteilung erfordert(293), daß also in dem Fall, daß der Wettbewerb in Wirklichkeit kein Leistungswettbewerb mehr ist, dies auf die Beurteilung von Wettbewerbshandlungen rückwirken muß.

b. Die These von der Emotionalität der Verbraucher

In der Sache führen die Bedenken gegen das Prinzip des Leistungswettbewerbs zu der Frage nach der Rationalität des Marktgeschehens: Die Rechtsprechung geht von der Annahme aus, daß der Konsument von gefühlsbetonter Werbung daran gehindert wird, ruhig und sachlich Preise und Beschaffenheit der Produkte abzuwägen, ihre Kritiker verweisen darauf, daß die Konsumenten sowieso von Gefühlen geleitet werden, eine etwa gefühlsmäßige Entscheidung, unter dem Einfluß von gefühlsbetonter Werbung zustandegekommen, also nichts Besonderes ist.
Eine Stellungnahme zu dieser Kontroverse(294) um die Rationalität bzw. Emotionalität des Kaufverhaltens ist dadurch erschwert, daß der Inhalt der Begriffe "rational", "gefühlsmäßig", "irrational", die in diesem Zusammenhang verwendet werden, in den seltensten Fällen deutlich wird. Eine diesbezügliche Klärung erscheint aber dringend notwendig:
Die Begriffe "rational" und "emotional" haben in der Werbewissenschaft den Sinn, den Unterschied zwischen zweckhaftem, auf die Substanz und den Preis der Produkte bezogenem Konsumverhalten einerseits und nicht zweckorientiertem, auf den Erwerb immaterieller Vorteile gerichtetem Verhalten andererseits zu bezeichnen. Von emotionalem Kaufverhalten wird dann gesprochen, wenn kein materielles Bedürfnis (Hunger, Durst, Schutz vor Witterung usw.) zum Kauf eines Produktes drängt, sondern ein "psychisch orientiertes Bedarfsmotiv"(295). Der von Werbung inspirierte Entschluß etwa, einen Kosmetikartikel zu kaufen, der in Anzeigen als Attribut "angesehener Kreise" vorgestellt worden ist, ist in diesem Sinne emotional, wenn Motiv für den

---

(293) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 55.
(294) An ihr beteiligen sich: Eichmann, Die vergleichende Werbung, S. 88 ff.; Droste, DB 1966, 1121 ff. u. 1171 ff.; Faber, Innere Geistesfreiheit, S. 76 ff.; Thiedig, a.a.O., S. 11 ff.; Loewenheim, GRUR 1975, 99 ff.; Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 157 ff.; Joetze, Die sogenannte Superlativreklame, S. 57 ff.; Bieler, GRUR 1972, 530 ff.; Bergmann, a.a.O., S. 39 ff. u. S. 49 ff.; Meydam, GRUR 1970, 399 ff.; Lerche, Werbung und Verfassung, S. 26 ff.
(295) Lerche, a.a.O., S. 27.

Kauf nicht die Qualität des Produktes, sondern der Wunsch nach Sozialprestige ist. Ebenso ist der Entschluß, einen Sportwagen zu kaufen, um anderen Menschen zu gefallen, emotional bedingt(296), Kaufmotiv ist hier der Wunsch nach Geltung und Eitelkeit. Ein weiteres Beispiel: Kauft eine Frau Waschmittel aus Wunsch nach Sauberkeit und Hygiene, so ist dies rational begründet. Tut sie es dagegen, weil sie, wie Werbepsychologen in einigen Fällen herausgefunden haben wollen, weiße Wäsche als Symbol eines reinen Gewissens erlebt oder weil sie die Achtung ihrer Nachbarn erlangen möchte, so sind ihre Motive emotional(297). Wer rational handelt, wägt das Für und Wider unter dem Aspekt der Zweckdienlichkeit, des Preises, der Beschaffenheit eines Angebotes überlegsam ab(298), wer emotional handelt, setzt den Gebrauchswert der Ware stillschweigend voraus(299) und betrachtet vornehmlich ihr psychologisches Umfeld, die außerhalb des Tatsachenbereiches liegenden Aspekte(300).
Im Sinne dieser Unterscheidung ist der Käufer, der auf den gefühlsbetonten Werbeappell positiv reagiert, der Gruppe der emotional handelnden Konsumenten zugehörig, wenn er gerade aufgrund des gefühlsbetonten Appells kauft. Er befriedigt dann nicht so sehr ein materielles Bedürfnis in bezug auf Waren, sondern mehr ein ideelles (karitatives, patriotisches, konfessionelles) Anliegen, indem er mittels der Kaufhandlung ein "gutes Werk"(301) tut.

Was nun die These betrifft, der Konsument werde von Gefühlen geleitet, so vermittelt das Studium der hier zuständigen werbepsychologischen und konsumsoziologischen Literatur(302) in der Tat den Eindruck, daß der homo-oeconomicus-Konsument eine vom Blickpunkt der konsumwirtschaftlichen Realität unzutreffende Fiktion ist. Insbesondere ist es die Motivforschung(303), die im Rahmen ihrer Untersuchungen auf den Sachverhalt gestoßen ist, daß die Entscheidung des Verbrauchers nicht allein Ergebnis einer bewußten, sachlichen Prüfung ist, d. h. nicht oder nicht nur den Gesetzen der ökonomischen Ratio-

---

(296) Siehe von Rosenstiel, Psychologie, S. 222 f.
(297) Vgl. von Rosenstiel, Psychologie, S. 193.
(298) Brückner, a.a.O., S. 42.
(299) Brückner, a.a.O., S. 42.
(300) Burmann, WRP 1967, 2(3).
(301) Tetzner, JZ 1953, 377.
(302) Siehe Wiswede, Motivation, S. 42 ff.; ders., Soziologie, S. 15 ff.; von Rosenstiel, Psychologie, S. 183 ff. u. S. 217 ff.; Rüttinger - von Rosenstiel - Molt, Motivation des wirtschaftlichen Verhaltens, S. 136 ff.; Martineau, Kaufmotive, S. 29 ff., S. 51 ff., S. 216 ff.; Römer, Anzeigenwerbung, S. 226 ff.; Abromeit, a.a.O., S. 13 ff, S. 118 ff. u. S. 171 ff.; Möller, a.a.O., S. 13 ff., S. 44 ff. u. S. 110 ff.; Hoffmann, Werbepsychologie, S. 97 ff.
(303) Zu ihr ausführlich Wiswede, Motivation, S. 9 ff.

nalität folgt, sondern zu einem wesentlichen Teil aus unerkannten seelischen Erlebnissen und Bedürfnisverhältnissen im Bereich des Unbewußten resultiert (304). Für den Durchschnittskonsumenten besteht der Wert eines Konsumgutes nicht nur in der Funktion, für die es produziert wird, sondern es hat verborgene psychologische Bedeutungen: Ein Auto ist nicht nur ein Fortbewegungsmittel, sondern Symbol für soziales Ansehen, Stärke, Kraft, Zigaretten sind z. B. auch ein Mittel zur Befriedigung der Anerkennungsmotivation(305), um nur einige Beispiele zu nennen.

Die Abwendung der Konsumenten von den objektiven Beschaffenheiten der Waren und die damit einhergehende Besetzung des Kaufverhaltens mit neuen Motivationen, die mit dem eigentlichen Sachzweck der Güter nichts zu tun haben, sieht Wiswede(306) als Erscheinung einer "kulturellen Überformung", als deren Grundtendenz er beschreibt:

Der Mensch entferne sich im Laufe der kulturellen Entfaltung immer weiter von physischen Bedürfnisdimensionen. Die Bedürfnisse beispielsweise nach Nahrung, Wohnung und Bekleidung hätten ursprünglich über biologische Wurzeln verfügt, diese seien aber durch kulturelle Verformung verschüttet worden; dem Ursprungsmotiv der Bekleidung - Schutz vor Witterung - sei die Funktion des Schmückens und Auszeichnens aufgestellt worden(307), der Sexualtrieb habe sich von seinem eigentlichen biologischen Gattungszweck entfernt und sei vom Motiv der sinnlichen Lust abgelöst worden. Auch das Konsumverhalten weist nach Wiswede(308) "eine mehr oder weniger ausgeprägte Distanz zur rein physischen Dimension auf": Güter beziehen ihren Wert nicht mehr vorwiegend aus ihrem instrumentellen Charakter, sondern aus gegenstandsfremden Bereichen wie Ästhetik, soziale Anerkennung, Sexappeal usw. Motive und Gefühle, die ursprünglich in einer persönlichen, ungegenständlichen Sphäre beheimatet gewesen sind, wie z. B. Sympathie - und Mitgefühle, ethische Gefühle, Gerechtigkeitsgefühle veränderten sich in unserer konsumaktiven Kultur, um "mit der sich ausbreitenden Gegenstandswelt Schritt zu halten"(309), so "daß in einer expandierenden Güterwelt wie der unsrigen

---

(304) Siehe Wiswede, Motivation, S. 9 ff.
(305) Siehe Rüttinger - von Rosenstiel - Molt, a.a.O., S. 151.
(306) Siehe Soziologie, S. 15 ff.
(307) Siehe Wiswede, Soziologie, S. 16.
(308) Soziologie, S. 17 f.
(309) Wiswede, Soziologie, S. 51.

eine zunehmende Verlagerung der Antriebsmomente in den Gegenstand erfolgt" (310).

Von Rosenstiel(311) spricht im Zusammenhang mit dieser Verschiebung von Affekten in den Warenbereich von"sekundären Motivationen", Möller(312) beschreibt die Loslösung der Kaufhandlungen vom ökonomischen Rationalprinzip, indem sie Kaufen als "soziale Aktivität" definiert:

> "Kaufen ist zu einer zentralen Handlung im Leben eines jeden von uns geworden. Leben heißt zu einem großen Teil: Gesellschaftliche Kontakte haben, Anerkennung suchen und finden, seinen Gefühlen, seinem Denken Ausdruck geben. Das alles spielt sich in unserem derzeitigen Gesellschaftssystem weitgehend im Warenbereich ab und hier wiederum vor allem im Konsumbereich."

c. Konsequenzen für die Werbung

Werbepraktiker führt die Einsicht in die überwiegend arationale Bedingtheit des Kaufgeschehens zu einer zunehmenden Emotionalisierung der Werbeinhalte. Zeigt sich, daß andere Aspekte als ökonomisches "Brauchen"(313) den Kaufhandlungen zugrunde liegen, so sind die Voraussetzungen einer sachlichen Informationswerbung zerbrochen. Insbesondere mit Hilfe der Kategorie des Zusatznutzens(314) stilisieren Marketing-Praktiker den Kauf der Güter werblich zu einer "Angelegenheit von großer psychischer Bedeutung"(315): Ihnen werden immaterielle Wirkungen beigelegt, die zu "psychologischen Befriedigungen"(316) der Konsumenten führen sollen.

Die Tendenz zur Emotionalisierung wird durch die Kataloge menschlicher Grundtriebe und Gefühle belegt, die Werbepsychologen zusammengestellt haben, "um die Motivbildung bei Umworbenen ausmachen oder beeinflussen (zu) können"(317). Seyffert(318) nennt Sympathie- und Mitgefühle, soziale Triebgefühle, metaphysische Gefühle, Gefühlregungen des Eigenwertstrebens. Berth(319) zählt das Unterordnungsstreben, das Erfolgsstreben, das Geschlechtsstreben, das Anlehnungsstreben, das Fürsorgestreben auf, und von Holzschuher(320) rechnet zu den Trieben, die sich "für kommerzielle Zwecke nutzbar" machen las-

---

(310) Wiswede, Soziologie, S. 50.
(311) Psychologie, S. 191.
(312) A.a.O., S. 111.
(313) Bergmann, a.a.O., S. 101.
(314) Vgl. Hoffmann, a.a.O., S. 101; von Rosenstiel, Psychologie, S. 193.
(315) Abromeit, a.a.O., S. 125.
(316) Martineau, Kaufmotive, S. 112.
(317) Seyffert, Werbelehre, S. 176.
(318) Vgl. Werbelehre, S. 173 ff.
(319) Vgl. Wähler- und Verbraucherbeeinflussung, S. 287 ff.
(320) Psychologische Grundlagen der Werbung, S. 175 ff.

sen, den Geschlechtstrieb, den Selbsterhaltungstrieb, den Oppositionstrieb, den Muttertrieb, den Spieltrieb und den Herdentrieb. Kropff(321) schließlich nennt Arterhaltungstriebe, soziale Triebe, Genußtriebe, Kulturtriebe und Bewegungstriebe.

Neben der in Motivuntersuchungen festgestellten Anfälligkeit der Konsumenten für emotionale Appelle sind es die Strukturen des modernen Konsumgütermarktes, die eine Steigerung der emotionalen Wirkung der Werbung bedingen. Insbesondere ist es der Tatbestand der Produkthomogenität, der in diesem Zusammenhang Erwähnung verdient: Die meisten Produkte sind sich in ihren objektiven Beschaffenheiten weitgehend ähnlich, was dazu führt, daß die Werbung gezwungen ist,sie so zu gestalten und anzubieten, daß sie von dem Umworbenen wenigstens subjektiv erlebnismäßig unterschieden werden können(322). Dies geschieht durch künstliche Differenzierungen wie Farben, Warenimages, Verpackungen, Variationen der Oberfläche. Faber(323) berichtet zwei Beispiele: Zwei in ihrer objektiven Beschaffenheit völlig gleichartige Hautcremes werden mit einer unterschiedlichen Farbe versehen, so daß auch die Konsumenten, die die objektive Gleichartigkeit kennen, einen unterschiedlichen Geruch wahrnehmen. Gleiche Tabaksorten werden mit unterschiedlich getöntem Papier zu Zigaretten verarbeitet, mit der Konsequenz, daß sie geschmacksmäßig unterschiedlich erlebt werden. Angesichts der Gleichartigkeit der objektiven Beschaffenheit der meisten Güter warnt von Rosenstiel(324) Werbepsychologen geradezu davor, sachlich zu werben:

> "Es ist sehr riskant, durch Betonung der objektiven Vorzüge zu werben. Das kann zum Bumerang werden. Inseriert etwa eine Automobilfirma mit dem Argument "Unser Wagen beschleunigt von 0 auf 100 von allen Wagen der .. Klasse am schnellsten", so kann die Konkurrenz morgen ihren Typ gerade so verstärken, daß er es noch schneller kann. Stellt man dagegen das Image heraus, etwa: "Der sportliche und wendige Wagen für den begeisterten Fahrer", so wird dieses Argument durch das Modell der Konkurrenz kaum beeinträchtigt."

Die wichtigsten Beispiele für Werbung durch Appell an emotionale Motive verdanken wir dem Buch von V. Packard "Die geheimen Verführer". Packard

---

(321) Angewandte Psychologie und Soziologie in Werbung und Vertrieb, S. 137 f.
(322) Vgl. Thiedig, a.a.O., S. 13; Loewenheim, GRUR 1975, 99(105).; Abromeit, a.a.O., S. 35.
(323) Vgl. Innere Geistesfreiheit, S. 116.
(324) Psychologie, S. 162.

erwähnt die Verwendung von Leitbildern in der Werbung(325), den Appell an das Geltungsbedürfnis, das Wertgefühl, das Kraftgefühl, die Hoffnung auf Unsterblichkeit(326), vor allem aber den "sexuellen Beiklang"(327) der Werbung.

Exakte Untersuchungen und Statistiken über die Rationalität bzw. Emotionalität der Verbraucher und über das zahlenmäßige Verhältnis von emotionaler und rationaler Werbung gibt es nicht. Nach Brückner(328) haben rational determinierte Kaufhandlungen "nach verlässlichen Beobachtungen einen gewissen Raritätscharakter". Möller(328a) bezeichnet den sachlich abwägenden Konsumententypus als "Grenzfall des handelnden Menschen". Seyffert(329) berichtet von einer im werbewissenschaftlichen Seminar der Kölner Universität durchgeführten Analyse von Inseraten in illustrierten Wochenzeitschriften, die ergeben hat, daß in den 35 führenden westdeutschen Illustrierten in der ersten November-Nummer des Jahres 1957 von sämtlichen erschienenen Inseraten 22,8 % deutlich hervortretende gefühlsbetonte Appelle und Argumente aufwiesen. Abromeit(330) zitiert das Ergebnis einer amerikanischen Untersuchung, die nur 23 % von Konsumgüteranzeigen als rational eingestuft hat. Sprüngli(331) bezeichnet aus juristischer Sicht das Leistungsprinzip als Grundsatz, "zu dem es so und so viele Ausnahmesituationen gibt". Die Tendenz der modernen Werbung, emotionale Verbraucherentscheidungen hervorzurufen, veranlasst schließlich Lehmann(332) zu der Feststellung, eine konsequente Handhabung des Sachlichkeitsgrundsatzes würde dazu führen, daß man 90 % der Werbemethoden als sittenwidrig einstufen müßte.

d. Sonderrolle der gefühlsbetonten Werbung?

Obwohl seine Argumentation mit dem Gesichtspunkt des Leistungswettbewerbs klarmacht, daß er an der Prämisse von der Rationalität des Marktgeschehens festhält, scheint auch der BGH im Grunde neuerdings anzuerkennen, daß die

---

(325) Die geheimen Verführer, S. 36.
(326) A.a.O., S. 55 ff.
(327) A.a.O., S. 63.
(328) A.a.O., S. 43 Fn. 7.
(328a) A.a.O., S. 45.
(329) Werbelehre, S. 177.
(330) A.a.O., S. 119.
(331) Der unlautere Wettbewerb, S. 149.
(332) Die Werbung mit Geschenken, S. 163.

Werbung ganz allgemein dazu neigt, emotionale Motive anzusprechen. Zu dieser Schlußfolgerung berechtigt die UNICEF-Grußkarten-Entscheidung, in der der BGH(333) ausspricht, "Nicht jedes bloße Ansprechen des Gefühls des Umworbenen (kann) als wettbewerbswidrig angesehen werden".
Angesichts dieser Aussage und angesichts der festgestellten Emotionalität der modernen Werbung muß der Frage nachgegangen werden, warum denn die gefühlsbetonte Werbung unter Berufung auf die Grundsätze des Leistungswettbewerbs als "unsachliche, dem anständigen Gewerbetreibenden fremde Beeinflussung des kaufenden Publikums"(334) abqualifiziert wird.

aa. Die "grobe" Unsachlichkeit der gefühlsbetonten Werbung

Eine erste Rechtfertigung für das Verbot der gefühlsbetonten Werbung könnte möglicherweise eine besondere Intensität von Unsachlichkeit sein. Daß der BGH von ihr ausgeht, ist aus der Beobachtung ableitbar, daß er die Grundsätze des Leistungswettbewerbs im Falle der gefühlsbetonten Werbung mit konsequenter Eindeutigkeit vertritt, während er bei der Beurteilung anderer Werbemittel bereit ist, sie zu lockern. Anläßlich der Beurteilung eines Schaufensterwettbewerbs heißt es beispielsweise, es könne nicht "schlechthin jede Werbung, die mit anderen Mitteln auf den Kaufentschluß des Kunden Einfluß nimmt, als unlauter bezeichnet werden, und zwar auch dann nicht, wenn diese Mittel nicht üblich oder für den Mitbewerber unbequem oder sogar schädlich sind"(335).
Die Rechtsprechung will also nicht Werbung, die bloß in der Tendenz nicht ausschließlich sachlich ist, sondern nur Werbung, die zu unsachlich ist, aus dem Gesichtspunkt des Leistungswettbewerbs verbieten(336). Der BGH selbst verwendet zwar den Begriff "zu unsachlich" nicht, doch daraus, daß er für die "sachlich gerechtfertigte" Künstlerpostkartenwerbung eine Ausnahme vom Verbot der gefühlsbetonten Werbung macht, ergibt sich, daß ihm im Bereich unsachlicher Werbung ein Stufenmodell vorschwebt, das nur solche Werbemittel der Verbotswirkung von § 1 UWG unterstellt, die zu unsachlich sind. Sehr deutlich zeigt sich diese je nach dem Grad der Unsachlichkeit

---

(333) GRUR 1976, 308(309).
(334) BGH DW 1962, 28.
(335) BGH WRP 1959, 21(22).
(336) GRUR 1975, 239(241).

der Werbemittel differenzierende Anwendung von § 1 UWG seitens der Rechtsprecnung an einer Entscheidung des LG München(337), in der gefühlsbetonte Werbung eine "besondere" Verfälschung des Leistungswettbewerbs angelastet wird.

Auch in der Literatur ist es üblich,"zu unsachliche" von unsachlichen Werbemethoden abzuheben und nur die ersteren, zu denen die gefühlsbetonte Werbung gerechnet wird, als wettbewerbswidrig einzustufen: Für Hefermehl(338) fallen Verstöße gegen den Sachlichkeitsgrundsatz "nur bei einem grob unsachlichen Verhalten" ins Gewicht, so bei anreißerischer Belästigung, Bestechung durch Geschenke oder Ausnutzung von Unkenntnis und Vertrauen der Konsumenten. Bergmann(339) wendet sich gegen das Argument, vergleichende Werbung verstoße gegen das Gebot der Sachlichkeit, und schlägt vor, nicht schon "die leiseste Temperamentsäußerung", sondern erst "krasse Unsachlichkeit" zu unterbinden.Hammer(340) und Lehmann(341) setzen sich im Zusammenhang mit der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung der Wertreklame für eine Beschränkung des Sachlichkeitsgrundsatzes auf "evidente Fälle"ein. Bühring (342) will die einzelnen Konstellationen der Laienwerbung daraufhin untersuchen, "ob eine grobe Unsachlichkeit vorliegt", und Ulmer-Reimer(343) schließlich messen dem "Grad der Unsachlichkeit" bei der Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung eine entscheidende Bedeutung zu.

So plausibel die Einteilung von Werbung in sachlich, unsachlich und zu unsachlich deskriptiv und klassifikatorisch anmutet, so schwierig ist es doch, in der Praxis zu sagen, wann Werbung nur unsachlich oder aber grob unsachlich bzw. zu unsachlich ist. Nordemanns(344) Formulierung, Werbung sei zu unsachlich, wenn sie "nicht in sachlichem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Angebots steht", ist eine Tautologie und zeigt das Dilemma. Auch der im Schrifttum gelegentlich im Zusammenhang mit dem Sachlichkeitsgrundsatz erfolgte Hinweis auf das von Werbepsychologen verwendete Gegen-

---

(337) WRP 1971, 438(440).
(338) Baumbach-Hefermehl, §§ 3 - 10 UWG, Anm. 6.
(339) A.a.O., S. 74.
(340) Die unentgeltliche Vergabe von Originalwaren, S. 91.
(341) Die Werbung mit Geschenken, S. 164.
(342) WRP 1958, 321 ff. u. 369 ff.(372).
(343) Das Recht der EWG-Staaten, Band III, Deutschland, S. 608.
(344) Wettbewerbsrecht, Tz. 193.

satzpaar "rationale Werbung" und "emotionale Werbung"(345) vermag die Klassifizierung der Werbemittel nach dem Grad ihrer Unsachlichkeit nicht zu leisten. Diesem Hinweis liegt die Vorstellung zugrunde, daß die werbewissenschaftliche Unterteilung von Marketing-Methoden in "rational" und "emotional" ein bewährtes Rezept ist, das auch im Bereich von § 1 UWG nützlich sein kann. Diese Vorstellung ist aber unrealistisch, da die Systematisierung von Werbung in "rational" und "emotional", in älteren Werbelehren noch durchgängig anzutreffen(346), mittlerweile Werbegeschichte ist. Nach neueren Auffassungen(347) ist die Alternative "Rationalität" und "Emotionalität" eine falsche Alternative; zweifellos enthalte jede Werbung rationale Informationen, so über die Existenz, die Herstellungsart, den Preis des Produkts; doch alles, was darüberhinaus gehe, sei "durchdrungen von Appell, Suggestion, Argumenten ad hominem, Überredungsabsichten, Anspielungen auf Gefühle, .. Ermunterungen von Begierden und Versprechen von Lust"(348).

Die Verlagerung der Werbeappelle in die emotionale Sphäre hat also letztlich dazu geführt, daß die rationalen und emotionalen Anteile der einzelnen Appelle sich nicht sauber sondern lassen(349). Anhand einiger Beispiele soll dies verdeutlicht werden:

In einer Kosmetikwerbung heißt es, das angebotene Seifenprodukt bringe "Sicherheit und Erfolg" (Toscana). Möglicherweise hat Seife noch etwas mit Sicherheit zu tun, weil derjenige, der sie benutzt, die Sicherheit der Sauberkeit hat. Aber was hat Seife mit Erfolg zu tun? In unserer Gesellschaft gibt es bestimmte Werte, die als erfolgserhöhend angesehen werden, etwa eine Ausbildung, Erwerb von Reichtum, ein akademischer Titel. Daß der Gebrauch einer Seife Erfolg bringt, kann nicht gesagt werden; ihre Funktion besteht in der Reinigung und Körperpflege. Alles, was darüberhinaus geht - Versprechen von Erfolg, Sicherheit, "Liebe- und Lebenschancen"(Toscana) - sind produktunabhängige, d. h. unsachliche Kategorien, die ebenso unsachlich sind wie der Hinweis auf die Art und Weise der Herstellung des Produktes und die Verwendung des Verkaufserlöses. Eine Werbung für ein Waschmittel lautet: "Warum war Karin neulich so unglücklich in ihrer Bluse?.. Plötzlich meldete sich

---

(345) Eichmann, Vergleichende Werbung, S. 88 ff.
(346) Vgl. Steuber, Werbung und Wohlstand, S. 15 f.; Seyffert, Werbelehre, S. 142.
(347) Vgl. Römer, a.a.O., S. 226.
(348) Römer, a.a.O., S. 227.
(349) Vgl. Schluep, ZSR NF 1972, 353(371).

mein Gewissen: Die Bluse müßte weicher sein" (Lenor). Zu fragen ist: Was hat das schlechte Gewissen mit Waschmitteln zu tun? Die Funktion eines Waschmittels besteht in der Reinigung von Wäsche. Daß es in der Lage sein soll, das schlechte Gewissen gegenüber der Tochter zu beseitigen, ist ebenso unsachlich wie eine Werbung, die dieses schlechte Gewissen durch Appell an das Mitleid stimuliert. Eine weitere Annonce für Seife lautet: "Und wenn Sie schon nicht in der Brandung von Haiti baden können - dann holen Sie sie doch zu sich ins Bad" (Fa). Seife gibt dem Wasser eine andere chemische Zusammensetzung. Sie macht aber aus Badewasser nicht die Brandung von Haiti. Den Wunsch, in ihr zu baden, kann der Gebrauch der Seife nicht erfüllen, ihn anzusprechen, ist unsachlich. Eine Werbung für ein Herrenparfüm verspricht: "Sir vermittelt Männerfreiheit". Dieser Text arbeit mit Unsachlichkeit in der Form einer "Verschiebung in den Wertbezügen" (350): Das Wort "Freiheit", beheimatet in philosophischen und politischen Sprachregelungen, wird in eine Sphäre getragen, in der es ein Fremdkörper ist. Es ist kein sachlicher Bezug zwischen Freiheit und Rasierwasser aufzufinden. Eine Likörfabrik stellt ihr Produkt in der Werbung als "Geist der Klausnermönche"(351) hin. Weniger geistreich, aber sachlich wäre die Information, aus wieviel Teilen Weindestillat und wieviel anderem Spiritus der Weinbrand besteht. Indem sie unterbleibt und statt dessen ein Bezug zu einer so unklaren Kategorie wie "Geist der Klausnermönche" hergestellt wird, ist die so gestaltete Werbung unsachlich. Eine Zigarettenwerbung abstrahiert völlig von der Qualität der angebotenen Marke und erzählt statt dessen von der Familie des Firmengründers und von dem"Rendezvous der Prominenz" (Astor). In einem Slogan für Herrenbekleidung heißt es, sie würde von"Männern, welche die Weltgeschichte lenken", getragen(352); dem Werbungsadressaten bleibt unklar, ob wirklich ein beachtlicher Teil von Politikern solche Mäntel trägt. Auch der mit einer Zigarettenmarke in Zusammenhang gebrachte "Duft der großen weiten Welt" ist eine sachfremde Emotionalisierung, die auf produktunabhängige, d. h. unsachliche Befriedigungen wie Fernweh, Zugehörigkeit zum "Jet Set" abstellt.
Wer in den genannten Fällen, die für viele andere stehen(353), eine Abgrenzung finden will zwischen unsachlicher und zu unsachlicher Werbung, steht

---

(350) Römer, a.a.O., S. 219.
(351) Beispiel von Hodel, Verbrauch und Werbepublizistik, S. 197.
(352) Vgl. Hodel, a.a.O., S. 197.
(353) Siehe insbesondere Römer, a.a.O., S. 226 ff.

vor einer unlösbaren Aufgabe. Wenn die Werbepsychologen den Werbungstreibenden geradezu den Rat geben, sich einer "behutsamen Kombination rationaler und emotionaler Appelle"(354) zu bedienen und wenn infolge dessen die emotionalen und rationalen Anteile verwischen, dann kann eine sinnvolle Grenze zwischen unsachlicher und zu unsachlicher Werbung nicht mehr gezogen werden(354a). Dieser Befund ist Aufforderung an Rechtsprechung und Lehre, die Formel "zu unsachliche Werbung" fallen zu lassen(355).

bb. Die "gezielte" Unsachlichkeit der gefühlsbetonten Kundenbeeinflussung

Eine weitere Besonderheit der gefühlsbetonten Werbung die ihr Verbot unter dem Gesichtspunkt des Leistungswettbewerbs rechtfertigen soll, wird darin gesehen, daß sie sich einer "gezielten Unsachlichkeit" bedient. Der BGH (356) formuliert im UNICEF-Grußkarten-Urteil:

> "Neben den Fällen einer zielbewußten Mitleiderregung als Vorspann für die eigennützige Wirtschaftswerbung gibt es zahlreiche Erscheinungsformen der Werbung, durch die zwar auch die Gefühle des Umworbenen, insbesondere seine Mildtätigkeit, Hilfsbereitschaft oder sonstigen ideellen Anliegen mitangesprochen werden, ohne daß aber dadurch der sachliche Bezug zur gebotenen Leistung verloren geht oder in sonstiger Weise gezielt auf eine unsachliche Kundenbeeinflussung hingewirkt wird."

Was der BGH unter Gezieltheit versteht, ist von Bieler(357) herausgearbeitet worden: Die von der Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt des Sachlichkeitsgrundsatzes ausgesprochenen Werbeverbot betreffen ausschließlich solche Werbemittel, die offen sachfremde Motivationen ansprechen. So spricht die Werbung mit Preisrätseln unverhüllt die Hoffnung auf einen Spielgewinn, die Laienwerbung unverhüllt das Vertrauen, die gefühlsbetonte Werbung unverhüllt, das heißt gezielt das Mitleid an.
Dagegen arbeitet die moderne Konsumwerbung in der Regel auf tiefenpsychologischer Grundlage mit der Konsequenz, daß die kaufentscheidenden, emotionalen Motivationen versteckt und unterschwellig stimuliert werden. Die meisten Werbepsychologen sind davon überzeugt, daß das verborgene Ansprechen von konsumrelevanten Motiven unerläßlich ist, um das positive Bild, das die meisten Menschen von sich haben, nicht zu erschüttern, und um ihnen die

---

(354) Kropff, Angewandte Psychologie, S. 75.
(355) Vgl. Lehmann, GRUR 1975, 239(241).
(356) GRUR 1976, 308(309).
(357) GRUR 1972, 530(531).

Illusion zu lassen, mit sozial erwünschten Verhaltensweisen in Einklang zu handeln. Von Rosenstiel(358) schreibt:

> "Würden wir immer wissen, warum wir dies oder jenes kaufen, so könnten wir diese Motivation weder mit den Normen unserer Kultur noch mit dem schmeichelhaften Bild, das wir von uns haben, in Einklang bringen."

Damit der Werbungsadressat "den für ihn unangenehmen Konflikt zwischen den hintergründigen Motiven und seinem Selbstbild" nicht erlebe, sollte man die Kaufmotive "nicht offen, nicht im Text, sondern versteckt, durch Bild und Farbe" stimulieren(359). Ähnlich schreibt Martineau(360), daß der Konsument sich nicht nur irregeführt, sondern auch peinlich berührt fühlen würde, wenn der Werbungstreibende unverhüllt die Motive darlegte, die beim Kauf eine Rolle gespielt haben - etwa sein Streben nach Macht, Männlichkeit, Aggressionsabfuhr oder Geltung -. Auch Berth(361) ist der Ansicht, daß der Käufer vom Kauf Abstand nehmen würde, wenn man die Argumentation der Werbung auf die Ebene des Bewußtseins heben würde. Er würde sich dann bei der Erfüllung seiner geheimsten Wünsche ertappt fühlen.

Aus solchen Erkenntnissen heraus gestaltet sich die moderne Werbung zu einem Beeinflussungsverfahren, in dessen Verlauf die Werbungsadressaten Einstellungen, Urteile oder Verhaltensweisen verändern sollen, ohne sich des wahren Grundes dieser Änderungen bewußt zu sein(362). Diese seelische Beeinflussung, die als solche nicht empfunden wird, ist der Kern dessen, was üblicherweise als Suggestivwerbung umschrieben wird(363). Auch sie ist eine gezielte Beeinflussung, was ihr fehlt, ist lediglich die "Evidenz der Wirkungsmechanismen"(364). Auch eine nicht empfundene, aber dennoch werbewirksame emotionale Gezieltheit bleibt, was sie ursprünglich darstellt: Die Ausrichtung der Werbebotschaften auf das Anliegen, die Gefühle der Umworbenen auf die angebotenen Produkte hinzuordnen.

Daß unsachliche Werbeappelle, deren affektiver Gehalt verborgen ist, in ihrer Wirkweise schwer erkennbar und der Logik des juristisch organisierten Denkens nicht leicht unterzuordnen sind, ist kein Grund, sie als nicht ernstzunehmende Wettbewerbsmaßnahmen abzutun. Löwenheim(365) und Bieler(366) machen zu Recht

---

(358) A.a.O., S. 162.
(359) von Rosenstiel, a.a.O., S. 215.
(360) Kaufmotive, S. 170.
(361) Marktforschung zwischen Zahl und Psyche, S. 130.
(362) Vgl. Loewenheim, GRUR 1975, 99(100).
(363) Vgl. Loewenheim, GRUR 1975, 99 ff.; Thiedig, a.a.O., S. 11 ff.; Möller, a.a.O., S. 3.
(364) Loewenheim, GRUR 1975, 99(102).
(365) GRUR 1975, 99(102).
(366) GRUR 1972, 530 f.

darauf aufmerksam, daß man mangelnde Sensibilität für die komplizierten Zusammenhänge emotionaler Beeinflussungstechniken beweist, wenn man relativ harmlose Gefühlsstimulierungen, deren Wirkweise offenkundig ist, unter dem Stichwort der Gezieltheit als sittenwidrig einstuft und gleichzeitig emotionale Motivationssteuerungen, deren Ziel und Absicht nicht evident sind,entweder stillschweigend übergeht oder aber ausdrücklich positiv bewertet. Unterschiede von der Sache jedenfalls rechtfertigen diese Wertungsdivergenz nicht. Im Gegenteil ließe sich formulieren: Bei offen-sachfremden Werbemethoden wie der gefühlsbetonten Werbung wissen die Konsumenten wenigstens , was gespielt wird, und sie haben damit die Möglichkeit, sich nicht verführen zu lassen, sondern eine eigene bewußtseinskontrollierte Entscheidung zu treffen. Dagegen ist, wenn der spezifisch suggestive Gehalt, die Aussage über die Befriedigung; die das Werbeobjekt emotionalen Wünschen bringen soll, im Dunkeln bleibt, die Bildung von Gegenmotiven gegen die Werbebeeinflussung erschwert(367).

cc. Veränderungen des Leistungsbegriffs

(1) Emotionale Werbung = Leistung

Die Unsachlichkeit der modernen Werbung wird vereinzelt mit dem Argument gerechtfertigt, sie sei eine Leistung, die die Wettbewerber grundsätzlich in das Marktgeschehen einbringen dürfen. Hefermehl(368) schreibt: "Zur Leistung gehören die Absatzleistung einschließlich der mit ihr verbundenen Absatzbedingungen sowie die Werbung, und zwar nicht nur die rein informative, sondern auch die suggestive, die den Kunden zum Kauf hinstimmen soll." Droste(369) würdigt die "geschickte, in Wirklichkeit lediglich suggestiv wirkende Werbung" als eine "besondere Leistung" im Leistungswettbewerb; Würde man sie für unzulässig erklären, "so würde die Werbung wesentlich eingeengt werden". Auch Joetze(370) wertet die Suggestivwerbung als Leistung. Eine Definition des Begriffs Leistungswettbewerb, die die Werbung ausspare, setze "dem menschlichen Tätigkeitsdrang Grenzen, die sachlich nicht geboten sind". Schließlich wird argumentiert: Wenn der Begriff der Leistung "alle in den Wettbewerb geworfene Anstrengung"(371) umfasse, dann

---

(367) Vgl. von Rosenstiel, Psychologie, S. 225.
(368) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 72.
(369) DB 1966, 1121(1123).
(370) Die sogenannte Superlativreklame, S. 32.
(371) Klein, Die Ausnützung des Spieltriebes, S. 123.

konsequenterweise auch jene Werbung, deren Ziel es sei, "im Kunden bestimmte Empfindungen und Überlegungen hervorzurufen"(372).
Daß es zunehmend üblich wird, suggestive Werbung als Leistung zu definieren, kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß diese Definition mit dem Prinzip des Leistungswettbewerbs, wie es von Nipperdey und dem RG herausgearbeitet und vom BGH übernommen worden ist(373), nicht vereinbar ist. Das Prinzip des Leistungswettbewerbs erfordert die Beschränkung der Wettbewerbsmittel auf die "echte eigene Leistung", und d. h. für die Werbung, daß sie nur als Beschreibung der Warenleistungen betrieben werden darf(374). Suggestive Werbung, die durch den Unterschied zur Information gekennzeichnet ist, hält vor dieser Konzeption nicht stand, weil die ihr zugrundeliegenden Techniken intendieren, die Verbraucherentscheidung nicht von der Ware selbst, sondern von emotionalen, meistens produktunabhängigen Befriedigungen leiten zu lassen. Folgerichtig wäre es daher, auch Suggestivwerbung als Maßnahme des Nichtleistungswettbewerbs einzuordnen(375).
Daß dieser Weg nicht gegangen wird, könnte von der Erwägung beeinflusst sein, daß suggestive Werbung trotz ihrer Unsachlichkeit positive Aufgaben wahrnimmt, während gefühlsbetonte Werbung die Konsumenten allein dazu verleitet, gegen ihre wirtschaftlichen Interessen Dinge zu kaufen, die sie ohne die gefühlsbetonte Beeinflussung nicht kaufen würden.
Eine erste mögliche positive Funktion der Suggestivwerbung könnte darin bestehen, daß sie, obwohl nicht auf die Ware bezogen, über deren "psychologisches Umfeld" informiert.
Diese Ansicht wird in neueren werbewissenschaftlichen Schrifttum vertreten (376). Es sieht die Aufgabe der modernen Konsumwerbung darin, einen Zusatznutzen zu konstituieren und den Waren ein psychologisches Profil zu verleihen, das sie von den Waren der Konkurrenz unterscheidbar macht. Diese Aufgabe habe sie erfüllt, wenn es ihr gelungen sei, dem Verbraucher zu vermitteln, welchen sozialen, kulturellen oder auch sexuellen Symbolgehalt Produkte oder Dienstleistungen haben und wenn sich die angebotenen Produkte

---

(372) Jungbück, Die vergleichende Werbung als Problem der Wettbewerbsordnung, S. 39.
(373) Vgl. oben Seite 55 f.
(374) Vgl. oben Seite 56 .
(375) Siehe Faber, a.a.O., S. 131.
(376) Brückner, a.a.O., S. 54 ff.

als "Produktpersönlichkeiten" hinreichend voneinander unterscheiden(377).

Geht man dieser These nach, so stellt man fest, daß sie letztlich auf einer Erweiterung des Informationsbegriffs beruht. Informierend ist nach ihr nicht nur die rationale Objektinformation, die das Wissen der Umworbenen über Warenbeschaffenheiten mehrt, sondern auch die Werbung, die Gefühlslagen, Stimmungen und Werterlebnisse vermittelt(378).
Gegen eine solche sprachliche Erweiterung des Informationsbegriffs spricht, daß sie das Wort "Information" seines ursprünglichen Gehaltes entkleidet. Information bezieht sich begrifflich auf objektive Maße; sie soll dem Adressaten das "Rohmaterial"(379) zum Abwägen seiner Entscheidung geben. Indem auch Werbung, die einen psychologischen Zusatznutzen verheißt, unter den Informationsbegriff subsumiert wird, wird die Tatsache verschleiert, daß eine solche Werbung infolge der hohen psychischen Werbesetzung, mit der sie die Waren ausstattet, an "recht diffuse Kriterien"(380) anknüpft, an eine "dichterische Freiheit"(381), mittels derer sie nicht Informationen liefert, sondern Behauptungen aufstellt, auf die, wie es für Informationen erforderlich wäre, die Kriterien der Richtigkeit und Falschheit nicht anwendbar sind. Es kann beispielsweise nicht als informierend angesehen werden, wenn behauptet wird,

daß man mit Geheimratsecken nicht mehr dazu gehört (Panteen),

daß man den Erfolg in einer Aktentasche haben kann (Skai-Dur),

daß viele auf ein neues großes Bier gewartet haben (Union),

daß man die Stille Japans genießen kann, während man beinahe mit Schallgeschwindigkeit darüber hinweg fliegt (Japan Air Lines),

daß eine neue Nudelepoche angebrochen ist (Birkel),

daß man durch das Bademittel badedas Glück und Lebensfreude erhält.

Auch über die Kategorie des Zusatznutzens läßt sich eine Qualifizierung der Suggestivwerbung als Leistung unter gleichzeitiger Brandmarkung der gefühlsbetonten Werbung als Nichtleistung nicht erreichen. Es ist zwar richtig, wenn festgestellt wird, daß die von der modernen Werbung stimulierten psychologischen Kaufmotive in der Lage sind, rationalen Gesetz-

---

(377) Brückner, a.a.O., S. 54.
(378) Siehe Brückner, a.a.O., S. 121 ff.
(379) Abromeit, a.a.O., S. 15.
(380) Wiswede, Soziologie, S. 331.
(381) Kropff, Zit. nach Römer, a.a.O., S. 220.

mäßigkeiten zu folgen; der Entschluß etwa, einen Gegenstand aus Prestigegründen zu kaufen, kann in seiner Zweckausrichtung durchaus rational sein. Seine Verwirklichung kann dem Konsumenten eine Prestigeerhöhung oder das Gefühl einer Prestigeerhöhung verleihen. Doch hat Prestige ursprünglich mit einem Parfüm nichts zu tun. Erst die Werbung hat diesen vermeintlichen Zusammenhang so lange herausgestellt, bis die Umworbenen ihn gelernt haben und Parfüm nicht mehr aus Nützlichkeitserwägungen kaufen, sondern aufgrund psychologischer Wünsche.

Im übrigen lässt sich die Kategorie des Zusatznutzens deshalb nicht gegen gefühlsbetonte Werbung ins Feld führen, weil auch der Entschluß, ein Stück Blindenseife oder den Fruchtsaft eines Unternehmers zu kaufen, der einen Teil seines Erlöses an karitative Organisationen abgibt, fähig ist, rationalen Gesetzmäßigkeiten zu folgen, d. h. er kann durchdacht sein und seine Realisierung kann dem Betreffenden einen psychologischen Gewinn bringen, etwa das Bewußtsein, geholfen zu haben, und damit Befriedigung über den eigenen Altruismus. Tetzner(382) umschreibt dies mit den Worten: Wer Blindenware kaufe, schlage gleichsam zwei Fliegen auf einen Schlag:

> "Er befriedigt sein materielles Bedürfnis in bezug auf die fragliche Ware, und er tut gleichzeitig ein gutes Werk, indem er Hilfsbedürftige unterstützt."

Aus alledem folgt, daß die Qualifizierung von Suggestivwerbung als Leistung und die Einordnung der gefühlsbetonten Werbung als Nichtleistung nicht befriedigen können. Wenn es eine Leistung ist, mittels psychologischer Techniken "im Kunden bestimmte Empfindungen und Überlegungen hervorzurufen", dann ist es auch eine Leistung, wenn Körperbehinderte ihr "einzigartiges Können" "in die Waagschale des Wettbewerbs werfen"(383) und Gewerbetreibende karitative Aktionen unterstützen.

(2) "Leistungselemente besonderer Art"

Es konnte gezeigt werden(384), daß der BGH gefühlsauslösende Werbehinweise danach differenziert, ob sie für eine besondere Eigenschaft des angebotenen Produkts kennzeichnend sind oder nur einen Umstand benennen, der nicht besonders anzuerkennen ist. Diese Differenzierung konkretisiert sich in der

---

(382) JZ 1953, 377.
(383) LG München, GRUR 1954, 212.
(384) Seite 53 .

Bewertung der Künstlerpostkartenwerbung als zulässig(385) und in der Bewertung der übrigen gefühlsbetonten Werbemethoden als unzulässig, weil es bei ihnen an einer "besonders anzuerkennenden und hervorzuhebenden Leistung, die in der Ware sichtbar ihren Niederschlag gefunden hat"(386), fehlt.
Diese Argumentation beruht wie die von der Literatur vorgeschlagene Qualifizierung der Suggestivwerbung als Leistung ebenfalls auf einer Modifikation des Leistungsbegriffs. Während der BGH das Wort "Leistung" in der Regel auf den gegenständlichen Ausdruck eines Angebotes, seine materielle Beschaffenheit, beschränkt, erstreckt er es mittels der Formel "Leistungselemente besonderer Art" auf Umstände, die zur Erstellung des Angebotes führen(387).

Gegen ein solches Verfahren ist einzuwenden: Ob körperbehinderte Künstler Postkarten mit dem Mund oder mit Füßen malen oder Schwerbeschädigte bzw. Blinde, deren schweres Schicksal der BGH(388) selbst so sehr herausstellt, sich an maschineller Industrieproduktion beteiligen - in beiden Fällen handelt es sich darum, daß Menschen, deren "Waren dem eigentlichen Leistungswettbewerb mit gleichartigen und gleichwertigen Industrieerzeugnissen nicht gewachsen sind"(389), diese unter Hinweis auf ihre erschwerten Arbeitsbedingungen anbieten.
Es ist möglich, daß die Konsumenten der Arbeit eines körperbehinderten Künstlers mehr Wertschätzung entgegenbringen als der Tätigkeit sonstiger Behinderter, die allgemeine Gebrauchswaren herstellen. Künstlerische Kreativität steht im Wertsystem unserer Gesellschaft höher als die maschinelle Produktion von Waren des täglichen Bedarfs. Sie gibt den Menschen die Möglichkeit, sich sichtbar mit Hilfe der von ihnen hervorgebrachten Gegenstände auszudrücken. Dagegen ist es denjenigen, die maschinelle Arbeit verrichten, in der Regel verwehrt, sich selbst in den Ergebnissen ihrer Arbeit zu begegnen, sie verrichten "spurenlose Arbeit"(390), die weitgehend anonym verläuft.
Es geht nun nicht an, mit dieser vom gesellschaftlichen Normenkatalog vorgegebenen Unterschiedlichkeit der Bewertungen den Warenvertrieb durch körperbehinderte Künstler zu privilegieren und den übrigen Behinderten, die

---

(385) BGH GRUR 1959, 277(279).
(386) BGH, Urteil vom 27.9.1967, S. 12.
(387) Vgl. Freitag, a.a.O., S. 56.
(388) GRUR 1968, 44(47).
(389) BGH GRUR 1968, 44(47).
(390) Mitscherlich, Die Unfähigkeit zu trauern, S. 348.

nicht künstlerisch tätig sind, mittels eines Verbots gefühlsbetonter Werbung quasi anzulasten, daß sie nur Gebrauchswaren herstellen. Die Aussage der Rechtsprechung, ein "künstlerisches Erzeugnis .. (sei) eben anders zu beurteilen als die allgemeinen Gebrauchswaren"(391), ist eine sozialkulturelle Wertentscheidung, die sich im Rahmen von § 1 UWG wie ein Fremdkörper liest. Hätte der BGH seine im Verbot gefühlsbetonter Werbung zum Ausdruck kommende Linie konsequent verfolgt, nach der der Konsument durch Werbung mit objektiven Wareninformationen versorgt werden soll, hätte er auch den Vertrieb von Künstlerpostkarten als wettbewerbswidrig einstufen müssen(392).

Schließlich ist der Gedanke des BGH, nur "die Leistungselemente besonderer Art" sichtbar machende Werbung sei zulässig, realitätsfern, weil sie von einem Wettbewerbsmodell ausgeht, dessen beherrschender Faktor die echte, auf objektive und substantielle Differenzierung angelegte Warenleistung ist. Die tatsächliche Entwicklung ist über dieses Modell längst hinweggegangen(393), wie schon am Vorgang der Oberflächendifferenzierung belegt werden konnte(394). Wenn infolge einer Homogenisierung der objektiven Produktbeschaffenheiten im stofflich-technischen Gebrauchswert keine Unterschiede mehr bestehen, so werden sie durch Form und Verpackung, durch geringfügige technische Veränderungen oder dem von der Werbung angepriesenen Zusatznutzen geschaffen(395). Funktion der modernen Konsumwerbung ist es also nicht, "Leistungselemente besonderer Art" herauszustellen, sondern gleiche Waren für den gleichen Verwendungszweck so zu präsentieren, daß sie von den Konsumenten subjektiv als einzig- bzw. neuartig erlebt werden. Degeneriert infolgedessen in weiten Teilen des Konsumgütermarktes Produktfortschritt zum "Fortschritt im Design, in der Verpackung, im Werbeappell"(396), so ist es nicht gerechtfertigt, gerade die Werbung für Versehrtenwaren mit dem Argument zu verbieten, ihre Appelle entbehrten einer Bekanntmachung von "Leistungselementen besonderer Art".

---

(391) LG München, GRUR 1954, 212.
(392) Ähnlich von Rosenthal-Leffmann, UWG, Anm. 87.
(393) Vgl. Joetze, a.a.O., S. 34.
(394) Seite 62.
(395) Vgl. Thiedig, a.a.O., S. 107.

4. Schlußfolgerungen

a. Die Üblichkeit emotionaler Appelle

Angesichts der allgemeinen Emotionalisierung der Werbung verliert das Argument, gerade gefühlsbetonte Werbung verfälsche den Leistungswettbewerb, an Überzeugungskraft. In der modernen Konsumwerbung spielen immaterielle Gefühlswerte eine so große Rolle, daß die These, es herrsche Leistungswettbewerb, nicht aufrechterhalten werden kann. Die gefühlsbetonte Werbung im Sinne der Appelle an uneigennützige Gefühle ist nur eine Erscheinungsform einer allgemeinen Gefühlswerbung.
Mit der Feststellung der Üblichkeit emotionaler Werbemethoden ist deren wettbewerbsrechtlicher Beurteilung nicht Genüge getan. Wie oben dargelegt wurde(397), hat das tatsächlich Geübte nicht aus sich heraus Verpflichtungscharakter. Juristische Wertung ist mehr als passive Anpassung an faktische Entwicklungen; soziale Verhaltensweisen müssen im Wege einer "kontrollierenden Rezeption"(398) beurteilt, d. h. an Rechtsnormen, Rechtsprinzipien und Wertmaßstäben des Grundgesetzes gemessen werden.

b. Bewertung emotionaler Appelle anhand des Maßstabs der Sittlichkeit

Stellt man auf das "Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden ab"(399), wie es sich in Äußerungen der Werbungstreibenden manifestiert, so ist eine Tendenz feststellbar, die Emotionalität der Werbung im Hinblick auf ihre volkswirtschaftliche Produktivität zu rechtfertigen. Allgemein herrscht die Auffassung, daß es Aufgabe der mit den Mitteln der Motivforschung und der Tiefenpsychologie arbeitenden Werbung ist, zu verhindern, daß das Proguktionssystem zusammenbricht(400).
Das Merkmal "Auffassungen der Allgemeinheit" fordert auf zu fragen, ob emotionale Werbung das natürliche oder sittliche Empfinden der Individuen berührt. Insbesondere Packard's Buch "Die geheimen Verführer" hat eine Diskussion um den ethischen Wert der emotionalen Werbung entfacht. Packard(401) hatte für diese Diskussion mit den Worten den Grundstein gelegt:

---

(396) Abromeit, a.a.O., S. 40.
(397) Seite 45.
(398) Teubner, a.a.O., S. 91.
(399) BGHZ 15, 357(364).
(400) Vgl. Abromeit, a.a.O., S. 179 ff.
(401) A.a.O., S. 187.

"Meiner Meinung nach wirft eine ganze Anzahl der von mir hier angeführten Praktiken und Techniken ganz entschieden Fragen moralischer Natur auf, mit denen Verführer und Publikum sich auseinandersetzen müßten. Zum Beispiel:

Ist es moralisch, einem vernunftwidrigen und impulsiven Handeln der Hausfrau beim Einkauf der Lebensmittel für die Familie Vorschub zu leisten?

Ist es moralisch, mit geheimen Schwächen und Mängeln - Ängste, aggressive Empfindungen, Furcht vor dem Anderssein und infantile Überbleibsel - zu spielen, um Erzeugnisse zu verkaufen?

Vor allem, wie ist es um die Moral von Industrien bestellt, die Werfeldzüge ausarbeiten, deren Gelingen auf den von ihnen erkannten Schwächen beruht?

Ist es moralisch, kleine Kinder zu manipulieren, noch ehe sie das Alter erreichen, in dem sie für ihr Tun gänzlich verantwortlich sind?

Ist es moralisch, Wähler wie Käufer, und zwar wie kindliche, nach Vaterbildern suchende Käufer, zu behandeln?

Ist es moralisch, unsere geheimste sexuelle Empfindungsfähigkeit und Sehnsucht für kommerzielle Zwecke auszubeuten?

Ist es moralisch, an unsere Nächstenliebe zu appellieren und dabei unseren heimlichen Geltungsdrang ins Spiel zu bringen?"

Während die Werbepraktiker die "ethische Frage" vorwiegend mit dem Argument der volkswirtschaftlichen Produktivität der Werbung überspringen, wird von kultur- und sozialkritischer Seite zur Mißbilligung der emotionalen Werbung vorgetragen: Sie bringe die Menschen dazu, "den Traum vom Glück zum Sammeln von Wohlstand (zu) verengen"(402) und nutze ihre Leichtgläubigkeit aus, indem sie den Produkten Wirkungen beilegen, die ihnen tatsächlich gar nicht zukommen können(403); sie mache die Menschen dingabhängig, indem sie die Werte der Innerlichkeit und Selbstbesinnung abwerte(404); sie schaffe Unzufriedenheit, weil die Menschen nicht alles haben könnten, was ihnen von der Werbung als erstrebenswert vorgegaukelt werde, so daß sie "taumelnd von einer Blüte der Dingwelt zur anderen"(405) schwankten.
Im wettbewerbsrechtlichen Schrifttum hat am deutlichsten Meyer-Cording(406) die Frage nach dem ethischen Wert der emotionalen Werbung gestellt. Er ist der Auffassung, daß die Individuen gegenüber dem psychologischen Druck der

---

(402) Abromeit, a.a.O., S. 141.
(403) Angehrn, MA 1974, 267(268).
(404) Vgl. Steuber, a.a.O., S. 205.
(405) Bergler, Ethische Probleme der Werbung, in Behrens, Handbuch der Werbung, S. 201.
(406) JZ 1964, 273 ff. u. 310 ff.(313) f.).

Werbung wehrlos seien und daß die psychologische Beeinflussung des Kunden unsittlich sei. Am deutlichsten werde die Unsittlichkeit der übermäßigen psychologischen Beeinflussung, wenn die Werbung zum Unbewußten greife und in unsere geheimen Schwächen und Fehler eindringe(407).
Es muß indessen bestritten werden, daß es sich bei dieser Auffassung wirklich um eine solche handelt, die in der pluralistischen Gesellschaft maßgeblich ist. Die Gleichsetzung von emotionalem Werbeappell und Manipulation ist zwar ein gängiger Gedankengang der Sozialkritik, sie sollte aber nicht vorschnell zu der Schlußfolgerung verleiten, es werde mit ihr eine Auffassung der Allgemeinheit formuliert. Es lässt sich belegen, daß den Meinungen, die die emotionale Werbung als zur Dingbesessenheit und so weiter verleitend darstellen, sicher ebenso viele gegenüberstehen, die in dem Ansprechen von Emotionen einfach einen Grundzug unseres Zeitalters sehen und darauf hinweisen, daß Sittlichkeit und echte Lebensverwirklichung im Sinne des humanistischen Zeitalters schon bedroht waren, bevor es die Werbung überhaupt gegeben hat(408).
Im übrigen spricht auch folgende Überlegung gegen die Verurteilung der emotionalen Werbung unter dem Gesichtspunkt der Sittlichkeit: § 1 UWG schützt die Sozialmoral, nicht die Sittlichkeit im strengen Sinn(409). Es ist nicht ersichtlich, gegen welches Gebot der Sozialmoral emotionale Werbung verstoßen sollte. Seine Innerlichkeit zu bewahren, nicht dingbesessen zu werden, sich nicht von den Versprechungen der Werbung "verführen" zu lassen, ist sittliche Aufgabe des einzelnen Individuums. Wer die emotionale Werbung pauschal als "massenverführendes Instrument" verurteilt, unterschlägt, daß Werbung einen Kommunikationsprozeß auslöst, an dem zwei Seiten - der Ansprechende und der Werbungsadressat - beteiligt sind und in dessen Verlaufe es dem Angesprochenen unbenommen bleibt, Nein zu sagen zu den Appellen der Werbung. Das Wettbewerbsrecht jedenfalls ist, da es nur auf die Sozialmoral abstellt, nicht dazu da, ihm diese Aufgabe abzunehmen und zu verhindern, daß die Menschen ihre Wünsche, so produktunabhängig sie auch sein mögen, konsumorientiert befriedigen.

---

(407) Meyer-Cording, JZ 1964, 273(314).
(408) Vgl. Bergler, Ethische Probleme der Werbung, a.a.O., S. 206.
(409) Vgl. oben Seite 40 f.

c. Interessenabwägung

Die Unlauterkeit emotionaler Werbung könnte aus einer Interessenabwägung resultieren:

aa. Feststellung der Interessen

Die Konsumenten sind daran interessiert, daß ihre Bedürfnisse optimal befriedigt werden. Damit dies geschieht, bedarf es einer Werbung, die über das auf dem Markt vorhandene Angebot objektiv informiert und Alternativen der Bedürfnisbefriedigung bekanntgibt. Da unsachliche Werbung nicht über wesentliche Produkteigenschaften informiert, sondern sich bemüht, Produkthomogenitäten nicht transparent werden zu lassen(409a), steht sie ihren Interessen entgegen.
Die Gewerbetreibenden dagegen sind an einer grundsätzlichen Zulässigkeit der unsachlichen Werbung interessiert. Werbung ist eine wirtschaftliche Maßnahme der Unternehmer zur Sicherung von Massenabsatz, und sachliche Aufklärung über die objektive Beschaffenheit der Güter ist diesem Ziel abträglich(410). Dies erklärt sich daraus, daß Information bewußte Zuwendung der Informierten und die damit verknüpfte Gefahr kritischer Einstellungen hervorruft(411). Infolgedessen vereitelt sachliche Beweisführung geradezu die "Chance, daß sich evozierte Impulse im Handlungsfeld durchsetzen"(412).

Neben den Interessen der Wettbewerber und Konsumenten sind die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen, d. h. über geordnete gesellschaftliche Belange, die über die Interessen der unmittelbar an der Werbung Beteiligten und mit ihr Konfrontierten hinausreichen(413).
Emotionale Werbung könnte unter dem Gesichtspunkt "Allgemeininteresse" deshalb wünschenswert sein, weil sie den Verbrauch fördert, an die ständig wachsende Produktion anpasst und damit eine unerlässliche Komponente für die Volkswirtschaft ist.
Offenkundig ist es diese Erwägung, die Rechtsprechung und Lehre davor zurückschrecken lässt, das Prinzip des Leistungswettbewerbs konsequent auf emotionale Werbung anzuwenden. Tetzner(414) hat schon 1956 vor "unbilligen, lebens-

---

(409a) Vgl. Loewenheim, GRUR, 1975, 99(105).
(410) Vgl. Thiedig, a.a.O., S. 11.
(411) Vgl. Brückner, a.a.O., S. 50.
(412) Brückner, a.a.O., S. 50.
(413) Vgl. Eichmann, Vergleichende Werbung, S. 115 f.; Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 192.
(414) WuW 1956, 262(269).

fremden Entscheidungen" gewarnt, die die "volkswirtschaftliche Funktion" der Werbung nicht angemessen "in die Waagschale"werfen, und Joetze(415) setzt sich für die "Nichtleistungswerbung" aus der Überlegung ein, daß die Werbung nach dem klassischen Leistungsprinzip "weithin nicht wirbt, sondern eher edle Langeweile ausstrahlt". Nach Droste(416) kann die "geschickte, in Wirklichkeit lediglich suggestiv wirkende Werbung" einen volkswirtschaftlich erwünschten Bedarf wecken, und die Verwirklichung der Grundsätze des Leistungswettbewerbs würde umgekehrt nur unnötig, auch volkswirtschaftliche, Werte zerschlagen.

Die damit angesprochene These von der Produktivitätssteigerung durch Werbung gehört zu jenen umkämpften Positionen, an denen das Thema Werbung nur allzu reich ist. Es steht Behauptung gegen Behauptung:

Insbesondere Marketing-Praktiker und Werbewissenschaftler nehmen für die Werbung in Anspruch, daß sie die Nachfrage hebt und in depressiven Zeiten - einer Stagnation, die zugleich einen Stillstand der Entwicklung des Lebensstandards bedingt, entgegenwirkt -(417). Sie habe auch Bedeutung für die Beschäftigungslage, indem sie mittels Nachfragesteigerung helfe, bisherige Arbeitsplätze zu sichern und neue zu schaffen(418).

Nach der Gegenansicht führt Werbung nicht zu einer Steigerung der Gesamtnachfrage, sondern bewirkt lediglich eine Nachfrageverschiebung zwischen Teilmärkten(419). Die durch Werbung jeweils erzielte Absatzsteigerung eines Unternehmens führe zu einem Absatzrückgang bei einem Konkurrenzunternehmen, und die Werbung diene letztlich dem einzelwirtschaftlichen Absatzinteresse und dem Kampf um den höheren Marktanteil, nicht aber der Erhöhung der volkswirtschaftlichen Gesamtnachfrage.

Sowohl die These, erst Werbung ermögliche einen reibungslosen Massenabsatz, als auch die Antithese, sie bewirke nur Nachfrageverschiebungen, ist mit Vorsicht zu betrachten. Ob Werbung volkswirtschaftliche Nachfragesteigerungen ermöglicht oder nicht, kann angesichts der mangelnden empirischen Bearbeitung dieses Problemfeldes nicht mit letzter Sicherheit entschieden werden. Werbeerfolgskontrollen, die den Zusammenhang von werblicher Beeinflussung und der

---

(415) A.a.O., S. 32.
(416) DB 1966, 1121(1123).
(417) Strodthoff, Werbung in Wirtschaft und Recht, S. 26.
(418) Strodthoff, a.a.O., S. 26.
(419) Siehe Thiedig, a.a.O., S. 39 f.

Absatzmenge der Produkte erhellen könnten, sind bislang nicht unternommen worden(420). Es fehlen insbesondere empirische Untersuchungen über Ausmaß und Richtung, in der Werbung Nachfrage schafft und welche Möglichkeiten aus makroökonomischer Sicht bestehen, Werbung als antizyklisches Konjunktursteuerungsmittel einzusetzen(421). Werbepsychologen(422) gestehen auf diesem Sektor eine gewisse Ratlosigkeit ein. Wenn man unter dem Begriff "Werbewirkung" versteht, wie viele Warenverkäufe eine Werbekampagne hervorruft, also nach quantitativen Erfolgen fragt, so wird man von ihnen belehrt, daß es keine zuverlässigen Methoden der Messung gibt(423). Ungeklärt ist vor allem, "welche Bedingungen über die Werbebotschaft hinaus den Kauf auslösten und ob eventuell dies zugleich die Bedingungen sind, die zur Aufnahme der Werbenachricht führten"(424). Neben der Werbung sind es die Faktoren Produkt, Verpackung, Preis, Distribution, die einen Verkaufserfolg maßgeblich beeinflussen können, die Wirkung der Werbung vom Einfluß dieser Faktoren zu isolieren, ist mit dem derzeit zur Verfügung stehenden Marktforschungsinstrumentarium nicht möglich(425).

Dennoch sprechen einige gewichtige Indizien dafür, daß die These von der Nachfragesteigerung und damit Erhöhung des Sozialproduktes durch Werbung näher an der Wahrheit liegt als die Gegenansicht, die der Werbung allenfalls die Fähigkeit zu Nachfrageverschiebungen auf Teilmärkten zugesteht und sie damit als nutzlos für die Gesamtwirtschaft ansieht.

Kruse(426) berichtet von einer Statistik, nach der der Anteil des "nicht dringlichen Bedarfs" mehr als die Hälfte des gesamten Bedarfs ausmacht und leitet aus ihr die These ab, "daß schwere Störungen innerhalb unserer Volksiwrtschaft dadurch vermieden werden, daß der als nicht-dringlich empfundene Bedarf durch Werbung aktiviert wird"(427). Andreae(428) macht darauf aufmerksam, daß 1963 während eines über 100 Tage dauernden Druckereistreiks in den amerikanischen Städten New York, Minneapolis und Cleaveland die Umsatzeinbußen im Mobilienhandelt 50 %, bei den Vergnügungslokalen 30 %,

---

(420) Siehe Hoffmann, a.a.O., S. 17 ff.
(421) Möller, a.a.O., S. 12.
(422) Siehe Leitherer, Werbelehre, S. 38.
(423) Siehe Römer, Anzeigenwerbung, S. 224.
(424) Hoffmann a.a.O., S. 20.
(425) Siehe Kruse, MA 1957, 469 ff.
(426) MA 1957, 469 ff.
(427) Kruse, MA 1957, 469 ff.
(428) MA 1975, 359(361).

bei Restaurants und Gastwirtschaften 25 % und bei Warenhäusern 10 % betragen hat. Werbung kann zwar keine Kaufkraft schaffen, sie kann sie aber aktivieren, indem sie zur "Enthortung" beiträgt und sich dadurch auf die Investitionen auswirkt(429). Ferner steht fest, daß Werbung, wenn sie bei einem bestimmten Produkt die Absatzmenge zu steigern hilft, dies sich zugleich auch auf den Umsatz anderer Produkte positiv auswirkt. Diese Erfahrung steht gegen die Ansicht, Werbung bewirke lediglich einen höheren Marktanteil für die von ihr herausgestellten Waren. Eine erfolgreiche Kampagne für Bier kann z. B. auch eine Umsatzsteigerung für Wein auslösen (430), eine Anzeigenserie für bekannte Marken bringt meistens auch eine Umsatzerhöhung für weniger bekannte Produkte derselben Gattung. Von Rosenstiel(431) bemerkt dazu:

> "Es drängt sich - studiert man empirische Untersuchungen - der Eindruck auf, daß vieles nach dem Prinzip: 'Wo alles ist kommt mehr dazu' abläuft."

Den Zusammenhang zwischen Werbung und Arbeitsplätzen macht ein von Christiansen(432) geschildertes Beispiel klar: Arbeitnehmer einer Hamburger Zigarettenfabrik sollen gegenüber der Geschäftsführung die Werbung ihrer Firma kritisiert haben mit dem Argument, sie sei schwach gewesen, nicht zugkräftig genug, deshalb sei es zu Umsatzrückgängen gekommen und damit zu Kurzarbeit und Entlassungen.
Werbung kann also eine Nachfragesteigerung hervorrufen(432a). In der damit angesprochenen Funktion der Erhaltung und Steigerung der Kaufbereitschaft und der Garantie der Abnahme einer ständig wachsenden Produktion liegt ihre gesamtgesellschaftliche Bedeutung begründet(433).

bb. Schutzwürdigkeit der Interessen

Ehe die festgestellten Interessen zu bewerten und abzuwägen sind, ist festzustellen, ob nicht einem von ihnen von vornherein der Schutz zu versagen ist(434). Bedeutsam ist vor allem die Frage, ob und inwieweit der Gesichtspunkt "Konsumanreiz durch Werbung" unter dem Stichwort "Allgemeininteresse"

---

(429) Vgl. Andreae, MA 1975, 379(361).
(430) Möller a.a.O., S. 117.
(431) A.a.O., S. 139.
(432) MA 1977, 172(174).
(432a) Siehe Christiansen, MA 1977, 172(174).
(433) Vgl. Abromeit, a.a.O., S. 180.
(434) Vgl. Kraft, Interessenabwägung, S. 113.

in die juristische Argumentation Eingang finden kann.

Das Problem, ob wirtschaftspolitische Überlegungen bei der Ausfüllung des Begriffs der guten Sitten berücksichtigungsfähig sind, ist von Rechtsprechung und Lehre lange unter Hinweis auf die sittliche Relevanz des § 1 UWG gelöst worden: es gehe nicht an, mit Hilfe der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel Wirtschaftspolitik zu betreiben(435). Der BGH(435a) hat in der Kleenex-Entscheidung unter ausdrücklicher Abgrenzung vom planwirtschaftlich beeinflussten(436) Diamantine-Urteil des RG(437) erklärt:

> "Bei der rechtlichen Beurteilung des Verschenkens von Originalware haben allerdings die in der Rechtsprechung des RG zugrunde gelegten wirtschaftspolitischen, der heutigen Wirtschafts- und Wettbewerbsordnung nicht mehr entsprechenden Erwägungen auszuscheiden;es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Werbende bei wiederholter Anwendung des Verschenkens von Originalware objektiv gegen anerkannte betriebswirtschaftliche Grundsätze verstößt und sich damit selbst schädigt".

Dieses wirtschaftspolitische Erwägungen auscheidende Verständnis von § 1 UWG ist in die Literatur (438) unter der Formulierung eingegangen, § 1 UWG sei wirtschaftspolitisch neutral und diene nicht der Durchsetzung der bestehenden Wirtschaftsordnung.

Auffallend ist, daß trotz der verbalen Distanzierung von wirtschaftspolitischen Erwägungen wettbewerbsrechtliche Entscheidungen häufig nach ökonomischen Gesichtspunkten getroffen werden. Gemeint sind vor allem jene Fälle, in denen der BGH feststellt, eine Maßnahme, die als solche nicht unbedingt zu mißbilligen sei, werde wettbewerbswidrig, wenn sie durch ihr Ausmaß den Bestand des Wettbewerbs gefährde(439). Dieses Abstellen auf Sicherung und Erhalt des "Bestandes des Wettbewerbs" geht eindeutig von einer wirtschaftspolitischen Zielsetzung aus. Ebenso ist die Berufung auf die Grundsätze des Leistungswettbewerbs wegen des volkswirtschaftlichen Ursprungs der Kategorie "Leistungswettbewerb" ein wirtschaftspolitischer Gedanke(440).

Die Eliminierung wirtschaftspolitischer Erwägungen aus dem Anwendungsbereich von § 1 UWG ist weder möglich noch erstrebenswert. Dies folgt schon daraus, daß man sich bei der Beurteilung von Wettbewerbshandlungen auf dem Gebiet wirtschaftlich relevanten Handelns bewegt(441). Diese ökonomische

---

(435) Siehe Sack, WRP 1974, 247.
(435a) GRUR 1965, 489(491).
(436) Siehe Lehmann, Wirtschaftspolitische Kriterien, a.a.O., S. 324.
(437) GRUR 1936, 810.
(438) Siehe Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 104.; Hammer, Die unentgeltliche Vergabe von Originalwaren, S. 60 ff.; Meydam, GRUR 1970, 399(402 f.).
(439) BGH GRUR 1965, 542; BGH GRUR 1969, 287; BGH GRUR 1969, 295.
(440) Siehe Sack, WRP 1974, 247 f.
(441) Lehmann, Wirtschaftspolitische Kriterien, a.a.O., S. 322.

Bezogenheit kommt schon in der Kategorie der Sozialmoral zum Ausdruck. Lehmann(442) schreibt dazu:

> "Die als Wertungskriterium heranzuziehende, wirtschaftliches Handeln beurteilende Sozialmoral wird nämlich ihrerseits auch wiederum von der bestehenden Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik beeinflusst und bestimmt. Schon aus diesem Grunde finden auch wirtschaftspolitische Überlegungen in einer Sozialmoral ihren Niederschlag."

Zudem zeigt der Erlaß des GWB, daß die Wirtschaftsordnung ein auch vom UWG zu respektierender Schutzgegenstand ist(443). Denn UWG und GWB sind keine voneinander isolierten Gesetze, sondern Teile eines Normenkreises, innerhalb dessen sie zu einem sinnvollen Ganzen zu verbinden sind(444). "Unter dem Einfluß der aus dem GWB fließenden Wertungsdirektiven stehend und in seiner Bezogenheit auf die von diesem angestrebte marktwirtschaftliche Ordnung kann das UWG nicht als wirtschaftspolitisch neutral betrachtet werden" (445), und es ist folglich eine berechtigte Aufgabe, für § 1 UWG Verhaltensregeln auszubilden, die schwere Störungen des Marktes zu verhindern geeignet sind(446).

"Wirtschaftspolitische Neutralität" heißt im Ergebnis daher nur, daß wirtschaftlich unerwünschte Maßnahmen nicht per se sittenwidrig sind. Sie besagt aber nicht, daß wirtschaftspolitische Gesichtspunkte bei der Beurteilung einer Werbemaßnahme unbeachtet zu bleiben hätten. Im Gegenteil: Die einmal vom Gesetzgeber getroffene wirtschaftspolitische Grundentscheidung, den Wettbewerb zu schützen, muß der Richter "immer wieder aufs neue, mit daher auch wirtschaftspolitisch ausgerichteten und fundierten Argumenten nachvollziehen"(447).

cc. Abwägung

Für ein Verbot unsachlicher Werbung spricht damit das Informationsinteresse der Verbraucher, gegen ein Verbot unsachlicher Werbung sprechen das Absatzinteresse der Unternehmer und das Interesse der Allgemeinheit an Konsumstimulierung und damit Wohlstandserhöhung durch Werbung.

---

(442) Wirtschaftspolitische Kriterien, a.a.O., S. 326.
(443) Vgl. Lehmann, Wirtschaftspolitische Kriterien, a.a.O., S. 327 f.
(444) Vgl. Schricker, Gesetzesverletzung, S. 223 f.
(445) Schricker, GRUR 1974, 579(582).
(446) Vgl. Raiser, GRUR Int. 1973, 443(446).
(447) Lehmann, Wirtschaftspolitische Kriterien, a.a.O., S. 328 f.

Bei der Abwägung ist zunächst davon auszugehen, daß Rechtsprechung und Lehre dem Aufklärungsinteresse der Konsumenten seit einigen Jahren einen bedeutenden Stellenwert beimessen. Mit der Erwägung, daß es in einer Zeit, in der die Unternehmer mehr und mehr durch nicht nachprüfbare, allgemein gehaltene Angaben werben, nur erwünscht sei, wenn die Verbraucher sachbezogen aufgeklärt würden, rechtfertigen sie den Wandel ihrer Einstellung zur vergleichenden Werbung. Gerade mit Rücksicht auf diese Tendenz wäre es vertretbar, den Sachlichkeitsgrundsatz durch ein Verbot emotionaler Werbung mit neuem Leben zu füllen. Übergeordneter Wertungsgesichtspunkt für eine solche Entscheidung wäre das Sozialstaatsprinzip, das § 1 UWG als "Einbruchstelle für Grundrechte" den Schutz der Verbraucher auferlegt(448).

Gegen eine solche Entscheidung spricht:
Wie schon oben herausgearbeitet wurde(449), tut sich zwischen dem Sachlichkeitsgrundsatz und der Werbung ein prinzipielles Dilemma auf. Sachlichkeit bezieht sich auf Objektivität, Werbung entsteht aus den Interessen einer Seite, und sie tendiert zu einer interessenbestimmten Verfälschung bzw. Unterschlagung von Informationen(450). Sachinformationen werden immer auch Faktoren enthalten, die mit Vorstellungen der Werbungsadressaten nicht übereinstimmen; da sie auf solche Faktoren mit Ablehnung reagieren, muß eine sachlich informierende Werbung den Werbenden wenig sinnvoll erscheinen(451).

Die Arbeit mit dem Sachlichkeitsgrundsatz hat das Wettbwerbsrecht zu dem Mißverständnis verleitet, Werbung sei ein Mittel zur Information der Verbraucher(452), während sie doch in Wirklichkeit ein unternehmerisches Absatzinstrument ist und eine Aufklärung über die Beschaffenheit der Ware dem Ziel der Sicherung von Massenabsatz geradezu schädlich ist(453). Es muß deutlich gesehen werden, daß der Sachlichkeitsgrundsatz die Werbungstreiben-

---

(448) Vgl. Schricker, GRUR 1974, 579(580).
(449) Seite 58 ff.
(450) Siehe Clausen, Elemente, S. 109.
(451) Abromeit, Das Politische, S. 171.
(452) Typisch in diesem Zusammenhang: Bergmann, a.a.O., S. 119, der es als "vornehmste Aufgabe" der Werbung betrachtet, "die Alternativen der Bedürfnisbefriedigung bekanntzumachen, über Leistungsunterschiede aufzuklären und damit die Marktlage zu durchleuchten."
(453) Schubert, Zit. nach Abromeit, a.a.O., S. 190 Fn 21.

den mit einem Anspruch belastet, der der Natur der Sache Werbung entgegenläuft. Möller(454) kleidet diesen Befund in die Worte:

> "Der Anspruch an die Konsumwerbung, den Käufer mit warenkundlichen Nachrichten zu versorgen, ist also falsch gestellt. Konsumwerbung will beeinflussen. Sie ist legitimierte Beeinflussung im Interesse des Werbenden ... Für die Verbraucherverbände bedeutet das, daß sie zu der als notwendig erkannten warenkundlichen Unterrichtung des Verbrauchers eigene und neue Wege gehen müssen."

Neben der Natur der Sache ist es das Prinzip der Wettbewerbsfreiheit, das für eine Zulässigkeit der emotionalen Werbung spricht: Die Abgrenzung zwischen lauterem und unlauterem Wettbewerb erfolgt nicht "in einem wertfreien Raum. Sie wird maßgeblich dadurch bestimmt, ob freier Wettbewerb herrscht" (455). Sedes materiae der Wettbewerbsfreiheit sind Art. 2 und Art. 12 GG (456). Durch ein Verbot emotionaler Werbung werden diese Vorschriften deshalb verletzt, weil dieses Verbot ein Verbot nahezu der gesamten heute praktizierten Werbung bewirken würde(457). Konsequenz wäre nicht die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, sondern seine Beschränkung (458).

Es muß noch einmal betont werden, daß emotionale Werbung ein unerläßliches Instrumentarium zur Abstimmung von Erzeugung und Verbrauch ist(459). Sie muß ständig neue Mechanismen entwickeln, um die "Absaugung des Produzierten durch den Konsum .. zu gewährleisten"(460). Wirtschaftliches Wachstum und Vollbeschäftigung sind anerkannte Ziele unserer Gesellschaft, und in dieser Werteausrichtung ist der unsachliche Konsumanreiz ein "legitimes Kind unseres Wirtschaftssystems"(461), ein Mittel unter anderen, das sicherstellen muß, daß die Konsumenten das abnehmen, was die Industrie produziert.

Der Grundsatz der Sachlichkeit der Werbung enthält Momente eines prononcierten Anti-Industrialismus und ist utopisch, weil er die Realisierungschancen und Realisierungswege seiner Aussagen nicht bedenkt. Die Werbung an die Kette des Sachlichkeitsgrundsatzes zu legen, wäre gleichbedeutend mit dem Versuch, das Rad der industriellen Entwicklung zurückzudrehen(462). Meyer-Cording's Forderung nach "Rückkehr zum ethischen Standard"(463), seine pau-

---

(454) A.a.O., S. 119.
(455) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 66.
(456) Vgl. Baumbach-Hefermehl, Allg. UWG, Anm. 50.
(457) Vgl. Droste, WRP 1964, 65(69).
(458) Siehe Lehmann, GRUR 1975, 239(242 f.).
(459) Vgl. Wiswede, Soziologie, S. 291.
(460) Wiswede, Soziologie, S. 254.
(461) Möller,a.a.O., S. 43.
(462) Vgl. Wiswede, Soziologie, S. 288.
(463) JZ 1964, 273 ff. u. 310 ff.(277).

schale Kritik an Tiefenpsychologen und Motivforschern, denen "nichts heilig ist", ist als Wunsch nach Umkehrung eines nicht rückgängig zu machenden Prozesses unrealistisch. Denn die auf Massenproduktion beruhende und hierauf letztlich angewiesene Gesellschaft kann sich kein Werbungsverhalten leisten, wie es dem Ideal des Sachlichkeitsgrundsatzes entspricht. Ist unsachliche Werbung "unüberspringbare Wirklichkeit"(463a) so führt dies konsequenterweise zu einer Preisgabe des Sachlichkeitsgrundsatzes, wie sie in dieser Deutlichkeit schon Bieler(464) vorgeschlagen hat. Konsequenz ist, daß die Freiheit der Werbung erst dort ihre Schranke findet, wo durch ihre Methoden ein psychologischer Kaufzwang oder eine Irreführung des Publikums hervorgerufen wird oder ein Angriff auf die Mitbewerber erfolgt.

Für die Bewertung speziell der gefühlsbetonten Werbung bedeutet die Preisgabe des Sachlichkeitsgrundsatzes als Abgrenzungskriterium zwischen lauterer und unlauterer Werbung, daß sich ihre Unzulässigkeit nicht aus dem Gesichtspunkt ableiten lässt, sie informiere die Konsumenten nicht über Preis und Qualität der angebotenen Waren(465).

IV. Gefühlsbetonte Werbung und "Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft"

Neben einem Verstoß gegen die Grundsätze des Leistungswettbewerbs lastet der BGH(466) den gefühlsbetont Werbenden eine Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft an:

> "An die Stelle eines echten, in erster Linie durch Preis und Güte einer Ware bestimmten Leistungswettbewerbs tritt durch das bewußte Errechen von Mitleid eine unsachliche, dem anständigen Gewerbetreibenden fremde Beeinflussung des kaufenden Publikums und in Verbindung damit eine wettbewerbswidrige Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft".

Was "Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft" in der Argumentation des BGH konkret bedeutet, ist nicht ohne weiteres klar. Der Eindruck drängt sich auf, daß hier eine Formel verwendet wird, der lediglich die Funktion einer tautologischen Bekräftigung des schon aus dem "Verstoß gegen die Grundsätze des Leistungswettbewerbs" abgeleiteten Sittenwidrigkeitsurteils

---

(463a) Formulierung von Wiswede, Soziologie, S. 288.
(464) GRUR 1972, 530(531).
(465) Ebenso Meydam 1970, 399(400 f.).
(466) DW 1962, 28.

zukommt. Andererseits ist "Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft" inhaltlich mehr als "Verstoß gegen die Grundsätze des Leistungswettbewerbs". Unverkennbar ist, daß mit Hilfe dieser Wortbildung eine ethische Mißbilligung ausgesprochen wird; das Wort "Ausnutzen" umschreibt ein Verhalten, dem nach herkömmlichen Maßstäben ein moralischer Unwert anhaftet. Welches ist die spezielle Qualität dieses Unrechts?

1. Die "Höchstpersönlichkeit" uneigennütziger Gefühle

Bei der Beurteilung von Wettbewerbshandlungen wird gelegentlich das Problem aktuell, ob es bestimmte Lebensbereiche gibt, in denen Werbung prinzipiell zu unterbleiben hat. Sedes materiae für diese Fragestellung ist das "sittliche Bewußtsein der Allgemeinheit". Dieses gebietet nach Auffassung von Rechtsprechung und Lehre beispielsweise, daß vor der Heiligkeit des Todes alle dem Gewinnstreben dienenden Wettbewerbshandlungen haltzumachen haben (467). Wettbewerbswidrig sind insbesondere unerbetene Hausbesuche zur Grabsteinwerbung(468).

Von Falck(469) sieht dieses Verbot in Zusammenhang mit dem Verbot der gefühlsbetonten Werbung. Hier wie dort gehe es für das Wettbewerbsrecht darum, Werbemaßnahmen zu untersagen, die dem höchst-persönlichen Lebensbereich der Konsumenten zugehörige Entscheidungen aus wirtschaftlicher Zwecksetzung heraus zu beeinflussen trachteten.

Die Vorstellung, daß gefühlsbetonte Werbung durch Anruf "edler" Gefühle auf eine ideelle und prinzipiell "werbungsfremde" Sphäre der Konsumenten zielt, liegt zweifelsohne der Begriffsbildung "gefühlsbetonte Werbung" zugrunde. Dem Wort "edel" obliegt die Aufgabe, die Unvereinbarkeit von Gefühlsappell und Wettbewerb verbal hervorzuheben. Ein Blick in den Kommentar von R. von Büren, dem Urheber der Wortschöpfung "Appell an edle Gefühle", macht dies deutlich. Dort heißt es, das Unlautere der gefühlsbetonten Werbung bestehe darin, daß "sie sich an die edlen Gefühle des Menschen wendet, und der Mitbewerber die dadurch erzielten Regungen ausschließlich dazu benutzt, sich materielle Vorteile zu verschaffen"(470). Seitens der Rechtsprechung wird dieses der gefühlsbetonten Werbung zugrundeliegende Ziel,

---

(467) RGZ 145, 396(402).
(468) BGH GRUR 1971, 317.
(469) GRUR 1971, 319.
(470) Wettbewerbskommentar, S. 142.

eine zunehmende materielle Durchdringung der "ideellen" Individualsphäre zu verhindern, vom LG München(471) anläßlich der Beurteilung eines Werbehinweises auf die Unterstützung der Deutschen Sporthilfe ausgesprochen:

> "Appelle an Gefühle, welchen anständig, billig und gerecht denkende Menschen zugänglich zu sein pflegen, vertragen sich nicht mit dem materiellen Gewinnstreben, dem die Werbung dient. Mag das eine für sich ebenso wie das andere nicht zu beanstanden sein, so ist doch grundsätzlich ihre Verbindung, das Einspannen von Gefühlen zum Zwecke der Gewinnerzielung als unlauter im Sinne von § 1 UWG anzusehen."

Derart moralische Mißbilligung ist mit Hilfe einer logischen Operation schwer zu widerlegen(472). Der Befund des Wertepluralismus(473) bewirkt, daß man bei der sittlich-rechtlichen Beurteilung vieler Werbemethoden in der Lage ist, sie sowohl in der einen als auch in der anderen Richtung zu bewerten. Das zeigt gerade die Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung: Während der BGH die gefühlsbetonte Werbung wegen "Ausnutzung der sozialen Hilfsbereitschaft" brandmarkt, rühmt das OLG Düsseldorf(474) den in dem gefühlsbetonten Hinweis enthaltenen "Appell an die sozialstaatliche Mitverantwortung", der "mit unserer Rechtsordnung durchaus vereinbar" ist. Im ähnlichen Sinne ist das LG München der Auffassung, daß es Menschen gibt, deren Unterstützung dem allgemeinen ethischen Bedürfnis und sozialen Gewissen entspricht". Auch Meydam(475a) empfindet den Appell an das soziale Gewissen als "Appell an eine ethische Haltung des einzelnen", und es befremdet ihn, daß gerade er gegen das sittliche Empfinden der Allgemeinheit verstoßen soll. Das OLG Hamburg(476) schließlich mutet es einem Postkartenhersteller zu, den durch den Vertrieb von UNICEF-Bildkarten verursachten Umsatzrückgang hinzunehmen mit Rücksicht auf die von dem Deutschen UNICEF-Komitee erfüllten sozialen Aufgaben, die von wesentlicher Bedeutung für die Gemeinschaft seien.

Die Gegenüberstellungen sittlicher Wertungen ließen sich fortsetzen: Während für die herrschende Meinung im Wettbewerbsrecht gerade der Appell an edle Gefühle zu mißbilligen ist, beschuldigen Werbungskritiker aus dem Bereich von Soziologie und Sozialethik die Werbungstreibenden, sie sprächen moralisch minderwertige Triebe an und förderten damit "die in vielen Men-

---

(471) WRP 1971, 438(440).
(472) Lehmann, Wirtschaftspolitische Kriterien, a.a.O., S. 323.
(473) Siehe oben Seite 45 .
(474) BB 1965, 180.
(475) GRUR 1954, 212.
(475a) GRUR 1970, 399(400).
(476) Urteil vom 6.2.1975 (unveröffentlicht), 15 O 145/74, S. 16.

schen an sich schon stark wirksamen Neigungen zum ordinären Genußstreben, zum Egoismus, zur Prestigesucht, zur Aggression und zum Materialismus" (477).

Es ist evident, daß derartige moralische Wertaussagen ausgeprägte subjektiv-normative Elemente enthalten, bei deren Überprüfung man leicht "in das Fahrwasser jenes Gymnasiasten" gerät, "der darüber referieren soll, ob er an die Technik als des Menschen Segen oder Fluch glaube"(478). Die Aufforderung zur Beurteilung einer Werbemaßnahme mit Hilfe des "sittlichen Bewußtseins der Allgemeinheit" verleitet zu Gefühlsjurisprudenz, zum Urteilen nach der persönlichen Wertperspektive(479). Dies beseitigt nicht die Notwendigkeit und den Wert sittlich-rechtlich orientierter Norminterpretation, erschwert aber den wissenschaftlichen Zugang zu ihren Inhalten.

Zur Vermeidung von Gefühlsjurisprudenz müßte die Rolle der gefühlsbetonten Werbung im Bewußtsein und Empfinden der Öffentlichkeit untersucht werden. Wie reagieren die Menschen auf edle Gefühlsappelle, auch wenn sie sich von ihnen zum Kauf nicht motivieren lassen? Ist es für sie eine Herabsetzung, eine Ehre, ein Ärgernis, läßt es sie gleichgültig, über werbliche Medien karitativ angesprochen zu werden?

Soweit die hier zuständige Soziologie(480) sich mit den Auswirkungen der Werbung auf Denken und Fühlen der Menschen beschäftigt hat, verbucht sie als Befund: Werbung ist nicht nur ein ökonomisches Absatzinstrument, sondern ein sozial-kulturelles Beeinflussungsmedium, das den Adressaten neben Daten über Waren gesellschaftliche Normen und Werthaltungen vermittelt. "Gönn-Dir-was"-Slogans haben beispielsweise die Vorstellung abgebaut, Sparsamkeit sei ein Wert. Die werbliche Darstellung des kinderlieben, anspruchslosen, sparsamen und planenden Hausfrauentypus als Vorbildverbraucherin ist mit ursächlich dafür, daß die Hausfrauenrolle sich in unserer Gesellschaft als Ideal der Weiblichkeit verfestigt hat(481). Der zu Beginn der Industrialisierung auf den Bereich der weiblichen Kleidung beschränkte Trend zum Neuen hat sich durch den Slogan "Öfter mal was Neues", der den noch die Zeit des Sparkapitalismus prägenden Slogan "Kampf dem Verderb" abgelöst hat, auf an-

---

(477) Angehrn, MA 1974, 267(271).
(478) Formulierung von Wiswede, Soziologie, S. 280.
(479) Vgl. oben Seite .
(480) Siehe Möller, a.a.O., S. 131; Clausen, Elemente, S. 109 f.; Abromeit, a.a.O., S. 115; Wiswede, Motivation, S. 182 f.
(481) Siehe Abromeit, a.a.O., S. 115; Wiswede, Motivation, S. 182 f.

dere Ebenen - Konsumbereiche, Meinungen und kulturelle Vorgänge - ausgedehnt. Die amerikanische Konsumwerbung hat die Durchschnittsamerikaner davon überzeugt, daß die freie Unternehmenswirtschaft die Grundlage ihres Wohlstandes ist(482). Das von der Werbung mit Vorliebe verwendete "Hast Du was, so bis Du was", hat die Vorstellung, nach der des Menschen Wertigkeit von seinem Besitzstand abhängt, durch ständiges Aussprechen verstärkt und einer breiten Öffentlichkeit bewußt gemacht(483).
Werbung besitzt, wie an diesen wenigen Beispielen deutlich wird, ein gewaltiges normenprägendes und -modifizierendes Potential(484). Sie ist ein "Mittel des social engineering"(485), das in der Soziologie neben Erziehung und Propaganda gerückt wird(485a). Es wird in diesem Zusammenhang die Ansicht vertreten, daß die Chancen der Konsumwerbung, Einfluß auf das Denken und Fühlen der Menschen zu gewinnen, wesentlich größer sind als die Chancen direkter religiöser und politischer Beeinflussung(486).
Konsequenz für die Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung könnte sein: Wenn Werbung eine Institution ist, die auf sozial-kulturelle Wertsysteme und individuelle Verhaltensmaßstäbe in nicht-ökonomischen Bereichen einzuwirken in der Lage ist, müßte es möglich sein, gefühlsbetonte Werbung aus der Erwägung positiv zu bewerten, daß der sozial-karitative Zusammenhang, in dem sie steht, die Notwendigkeit und Wertigkeit karitativen Handelns in das Bewußtsein der Werbungsadressaten rückt. So ist es offenbar gemeint, wenn das OLG Düsseldorf den Appell an das Mitleid als Appell an die sozialstaatliche Mitverantwortung interpretiert und Meydam ihn im ähnlichen Sinne als "Appell an eine ethische Haltung des einzelnen"(487) charakterisiert. Auch die Befürchtung der Kulturkritiker, die meistens an den Egoismus und den Narzißmus der Menschen appellierende Werbung fördere egozentrische Verhaltensideale(488), könnte als Unterstützung für eine solche positive Bewertung der gefühlsbetonten Werbung dienen.
Doch gerade die zuletzt angesprochene Bewertung der Werbung als eines Genußsucht, Egoismus, Dingbesessenheit fördernden Beeinflussungsmediums ge-

---

(482) Siehe Clausen, Elemente, S. 109 f.
(483) Siehe Römer, Anzeigenwerbung, S. 287.
(484) Siehe von Hippel, ZRP 1973, 177(182).
(485) Möller, a.a.O., S. 131.
(485a) Siehe Clausen, Elemente, S. 29 ff.; Hofstätter, Einführung in die Sozialpsychologie, S. 275 ff.
(486) Siehe Möller, a.a.O., S. 111 f.
(487) GRUR 1970, 399(400).
(488) Siehe Angehrn, MA 1974, 267(271).

hört zu jenen vagen Vermutungen, mit denen das Thema "Einfluß der Werbung auf das Denken und Fühlen der Menschen" durchsetzt ist. Möller(489) schreibt in diesem Zusammenhang:

> "Untersuchungen über die Auswirkung werblicher Maßnahmen, die über die werbende Wirkung hinaus Einfluss auf das Seelenleben des Einzelnen nehmen, wurden bisher nicht unternommen. Dieses Gebiet haben die Wissenschaftlicher den eher spekulativen Überlegungen der Kulturkritiker überlassen."

Spekulativ wäre es demnach auch, der gefühlsbetonten Werbung positive Funktionen aus der Überlegung zuzuschreiben, daß sie, indem sie Kaufaufforderungen mit karitativen Akzenten versieht, die Rolle der Caritas im Denken und Empfinden der Menschen verstärkt und verfestigt.

Andererseits lehrt die Erkenntnis, daß Werbung ein "Mittel des social engineering" ist, daß das Postulat der Unvereinbarkeit von ideellen Appellen einerseits und Wirtschaftswerbung andererseits, das sich im Verbot der gefühlsbetonten Werbung ausdrückt, auf einem realitätsfernen Bild von Werbung aufbaut, nach dem diese innerhalb bestimmter, genau fixierbarer ökonomischer Grenzen ein isoliertes, nur wirtschaftliche Vorgänge erfassendes Eigenleben führt. Realitätsfern ist diese Vorstellung insofern, als die Unterscheidung zwischen den mehr oder minder autonomen, in sich abgeschlossenen Bereichen des Wirtschaftens und des Wirtschaftlichen einerseits und des Persönlichen, "Intimen", Kulturellen andererseits angesichts der Fähigkeit der Werbung, sozial-kulturelle Strukturen zu beeinflussen, nicht mehr funktioniert. Die "ständig fortschreitende Ökonomisierung des Lebens"(490) hat sie hinfällig gemacht, d. h. sie hat zu einer "Totalität"(491) der Werbung geführt, in der auch karitativ akzentuierte Kaufaufforderungen Raum haben müssen. In einer Gesellschaft, die das "Pathos des Wettbewerbs"(492) zu ihrer zentralen Lebensform macht, erscheint es willkürlich, bestimmte Werbeappelle, deren wettbewerbsrechtliche Erfassung historisch vorgegeben ist, als "edel" zu definieren und mittels der Rechtsfigur "gefühlsbetonte Werbung" als sittenwidrig zu verwerfen.

Der Hinweis auf die Parallelität von gefühlsbetonter Werbung und Bestattungswerbung vermag die Notwendigkeit eines Verbots der gefühlsbetonten Werbung nicht zu begründen. Richtig ist, daß der BGH im Grabsteinwerbungsurteil(493)

---

(489) A.a.O., S. 14.
(490) Thiedig, a.a.O., S. 5.
(491) Steuber, Werbung und Wohlstand, S. 204.
(492) Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, S. 30 .
(493) GRUR 1971, 317(318).

ausgeführt hat, daß die Individualsphäre der Umworbenen eines besonderes Schutzes bedarf:

> "Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die angesprochenen Personen als Hinterbliebene im allgemeinen einer persönlichen Ansprache durch einen Vertreter nicht kritisch abwägend gegenüberstehen und einem Drängen des Vertreters eben wegen ihrer besonderen seelischen Verfassung weniger Widerstand entgegensetzen werden, als das im üblichen Alltagsablauf sonst bei ihnen der Fall sein mag.
>
> Diese Beurteilungsgrundlagen stehen nicht im Gegensatz zu den Ausführungen des Klägers, unsere Zeit sei nüchtern, schnellebig und übertriebenen Gefühls- und Pietätsäußerungen abgeneigt, die unaufgeforderte Werbung sei Bestandteil des gesamten Wirtschaftslebens und angesichts des harten Konkurrenzkampfes erforderlich. Der Kläger läßt dabei außer Betracht, daß die Entscheidung, ob überhaupt ein Grabmal gesetzt werden soll, ausschließlich auf Grund von Erwägungen getroffen wird, die nicht auf nüchternen, wirtschaftlichen Gründen beruhen, sondern auf Überlieferung, Dankbarkeit, Bewahren der Erinnerung, eben auf Gefühlen und Pietät, die sich kaufmännisch rational nicht erklären lassen, mit anderen Worten, die Tätigkeit des Klägers richtet sich allein auf die Befriedigung eines ausschließlich im Bereich der Intimsphäre des Menschen geweckten und begründeten Bedürfnisses."

Obgleich diese Formulierung auf eine grundsätzliche Sittenwidrigkeit der Grabsteinwerbung hindeutet, handhabt die Rechtsprechung die von ihr in diesem Urteil angesprochenen Grundsätze nicht im Sinne eines prinzipiellen Verbots von Bestattungswerbungen. Worauf es ihr ankommt, ist ein vornehmlich räumlich und zeitlich definierter und begrenzter Schutz der Hinterbliebenen. Diese sollen in der psychischen Ausnahmesituation, in die sie der Tod eines Angehörigen versetzt hat, nicht von Vertretern belästigt werden, der Wettbewerb darf nicht "zu einem Wettlauf der Konkurrenten in das Haus der Hinterbliebenen führen(494). Diese Argumentation zeigt, daß das Verbot der Grabsteinwerbung nicht ein Verbot "ideeller Werbung", sondern ein Verbot belästigender Werbung ist und eine Verhinderung von Nachahmungsgefahr beabsichtigt. Anzeigenwerbung würde der BGH in diesem Bereich für zulässig halten(495). Auch für Bestattungswerbung gilt ja die hier beschriebene Entwicklung, nach der noch im vorigen Jahrhundert private und auf den Binnenraum von Familie und Individuum bezogene Aktivitäten kommerzialisiert worden sind. Unbeeinflußt von der Aussage der Rechtsprechung, vor der Heiligkeit des Todes hätten Wettbewerbshandlungen haltzumachen,

---

(494) BGH GRUR 1971, 317(318).
(495) Darauf weist Thiedig, a.a.O., S. 90 hin.

hat sich im Bestattungswesen ein Gewerbe etabliert, das die Handlungen, die sich auf den Tod beziehen und bei einem Todesfall notwendig sich aktualisieren, an sich gezogen hat. Für das amerikanische Begräbnis wird der Prozeß der Kommerzialisierung für so weit fortgeschritten gehalten, daß die Auffassung vertreten wird:

> "Dieselbe vertraute Madison-Avenue-Sprache, mit ihrem Reichtum an Adjektiven, der den Widerstand der Käufer gegen Erzeugnisse jeder Art einschläfern soll, ist in neuer, sonderbarer Kostümierung in die Beerdigungsindustrie eingedrungen. Der Akzent liegt auf den gleichen wünschenswerten Eigenschaften, die man uns auf unserer täglichen Jagd nach dem schönsten und besten Suchen gelehrt hat: Komfort, Dauerhaftigkeit, Luxusausstattung, erstklassige Qualität"(496).

In Deutschland lassen detaillierte staatliche Regelungen und Restriktionen wie beispielsweise die Genehmigungspflichtigkeit von Grabsteinen eine so starke privatwirtschaftliche Entfaltung nicht zu(497). Doch auch hier ist ein Prozeß in Gang gekommen, der die Etikettierung der "Kommerzialisierung" deshalb verdient, weil in seinem Verlaufe das, was der BGH(498) als "Überlieferung, Dankbarkeit, Bewahren der Erinnerung" bezeichnet, nüchternen wirtschaftlichen Erwägungen gewichen ist. Welche Tätigkeiten und Sachleistungen die Bestattungsindustrie anbietet, und daß dies in einer Sprache geschieht, die sich, anders als der BGH vermutet, "kaufmännisch rational" durchaus erklären läßt, mag folgender Werbetext illustrieren:

> "Wir bieten Ihnen: a) Reiche Auswahl an Särgen für alle Ansprüche in Kiefer und Eiche aus eigener Fabrikation mit Innenausstattung nach Wunsch, b) Ausgestaltung und Durchführung der Trauerfeier, c) die Überführung mit modernsten Spezialfahrzeugen, auch von und nach dem In- und Ausland. Unser Kundendienst übernimmt: a) die Bestattungsregelung zu Lebzeiten, b) die Erledigung aller Behördenwege, c) zum Rechnungsausgleichen Policen aller Versicherungsunternehmen und Bestattungsvereine, die Sterbegelder der Allgemeinen Ortskrankenkasse und der Ersatzkassen sowie Lastenausgleichsforderungen an Zahlungs Statt."(499).

Wenn hier noch einmal zum Ausdruck kommt, wie sehr Werbung und Wettbewerb "ideellen" Angelegenheiten der Privatsphäre den Charakter der Privatheit genommen haben, so muß auch gefühlsbetonte Werbung vor dem Hintergrund dieser die "Ganzheit des Lebens"(500) umfassenden Struktur der Werbung gesehen werden. Vor allem gilt: In einer Gesellschaft, die beansprucht, "Soli-

---

(496) Mitford, Zit. nach Fuchs, Todesbilder in der modernen Gesellschaft, S. 169.
(497) Siehe Fuchs, a.a.O., S. 171.
(498) GRUR 1971, 317(318).
(499) Postwurfsendung der Berliner Begräbnishilfe GmbH, abgedruckt bei Fuchs, a.a.O., S. 167 f.
(500) Steuber, a.a.O., S. 201.

darität gegenüber den Nächsten" zu üben und die "Bereitschaft zum Mitleid"(501) als Norm ausgibt, kann eine sozialrechtliche Betrachtung nicht daran vorbeigehen, daß auch Behinderte und sonstige Hilfsbedürftige einer Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt einer Existenzgrundlage nachgehen und daß sie, wenn sie die von ihnen hergestellten Waren anbieten, die darin enthaltenen Werte legitimerweise bekanntgeben.

2. Die Motivation der gefühlsbetont Werbenden

Eine unter dem Gesichtspunkt der Sozialmoral weiterzustellende Frage ist die, ob die Sittenwidrigkeit der gefühlsbetonten Werbung daraus abgeleitet werden kann, daß die Unternehmer, die sich ihrer bedienen, aus eigennützigen Gründen uneigennützige Gefühle ansprechen. Ging es bislang darum, ob es sittenwidrig ist, uneigennützige Gefühle mittels einer Werbebotschaft in kommerziell erfolgversprechende Motive zu übersetzen, so geht es hier darum, ob die Sittenwidrigkeit speziell daraus abgeleitet werden kann, daß diese "Übersetzung" aus der Absicht, Gewinne zu erzielen, erfolgt.

Die Berechtigung dieser Fragestellung ergibt sich aus der Argumentation des BGH im UNICEF-Grußkartenurteil(502): Wenn es nicht sittenwidrig sein soll, unter Verzicht auf eigennütziges Gewinnstreben gefühlsbetont zu werben, so kann dies doch nur heißen, daß der spezielle Unrechtsgehalt der gefühlsbetonten Werbung daraus abgeleitet wird, daß die Werbenden an die uneigennützigen Gefühle nur appellieren, um Gewinne zu machen. Schramm (503) drückt dies mit den Worten aus:

> "Selbstverständlich ist daher, daß eine Wohltätigkeitsorganisation .. den Wohltätigkeitszweck auch im geschäftlichen Verkehr hervorheben darf. .. Anders ist es bereits, wenn der privatwirtschaftliche Gewinn allein im Vordergrund steht und (meist geringe) Abgaben für wohltätige Zwecke nur der gefühlsbetonten Werbemöglichkeit wegen geleistet werden."

Die Position der herrschenden Meinung lässt sich wie folgt interpretieren: Mit den guten Sitten in Einklang steht gefühlsbetonte Werbung dann, wenn sie dem sittlich anerkennenswerten Entschluß des Helfenwollens entspringt. Wenn aber ein Unternehmer die karitative Verwendung des Erlöses in der

---

(501) Regierungserklärung von Bundeskanzler Brand, Zit. nach Klee, Behindertenreport, S. 75.
(502) Vgl. GRUR 1976, 309(310).
(503) GRUR 1976(310).

Werbung bekanntgibt, um Gewinne zu erzielen, so erfüllt sein Verhalten nicht das, was die guten Sitten von ihm verlangen; der Wert der Handlung (karitative Hilfe und ihre Bekanntgabe in der Werbung) wird durch den Unwert des Motivs (Geldverdienenwollen) aufgehoben.
Eine derartige Bewertung verdient Kritik, weil es bei der Bestimmung des Begriffs der guten Sitten des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Sittlichkeit nicht um die autonome Sittlichkeit, die von der Idee des Guten als eines in sich Wertvollen und von Zeit und Raum Unabhängigen ausgeht (504), auch nicht um die Sittlichkeit im Sinne der religiösen und profanen Hochethik(505), sondern um die Verwirklichung einer Sozialmoral, d. h. der sittlichen Verhaltensanforderungen, die von der Sozietät an ihre Mitglieder gestellt werden.
Im Bereich der Sozialmoral haben wir es mit der einfachen Sittlichkeit zu tun, die auf das äußere Verhalten der Individuen abstellt, nicht aber auf die Güte des Willens und der Gesinnung(506). Wer fragt, warum ein Unternehmer gefühlsbetont wirbt, betreibt aber Gesinnungsethik(507), indem er erst beim Zusammenklang von gutem (uneigennützigem) Verhalten und guter (uneigennütziger) Gesinnung die Lauterkeit der gefühlsbetonten Werbung anerkennt. Für einen solchen Gedankengang ist im Rahmen von § 1 UWG kein Raum.

3. Eignung zur Irreführung

"Ausnutzen der sozialen Hilfsbereitschaft" könnte schließlich dafür stehen, daß Werbung durch Appell an uneigennützige Gefühle bei den Verbrauchern Fehlvorstellungen über ihren Zweck und genauen Inhalt hervorruft und wegen der daraus resultierenden Eignung zur Irreführung wettbewerbswidrig ist. Die klassischen Täuschungsfälle im Zusammenhang mit gefühlsbetonter Werbung sind jene, in denen Unternehmer für sich eine Hilfsbedürftigkeit aufgrund von Umständen in Anspruch nehmen, die nicht vorhanden sind. Ein Beispiel ist das Auftreten des Vertreters einer Papiergroßhandlung, der, obwohl Deutscher, sich als "ungarischer Emigrant" vorstellt(508). Ein weiteres Beispiel(509): In einer Großstadt ist ein blinder Bürstenmacher mit seiner Ar-

---

(504) Siehe Henkel, a.a.O., S. 129 ff.
(505) Siehe Henkel, a.a.O., S. 132.
(506) Siehe Henkel, a.a.O., S. 136.
(507) Siehe dazu Henkel, a.a.O., S. 136.
(508) Siehe LG Mainz, BB 1967, 1180.
(509) Siehe Meydam, GRUR 1970, 399(405).

beit in ein Schaufenster gesetzt worden, und in einer Hinterstube haben sehende Menschen Bürsten und Besen hergestellt. Kennzeichen dieser Fälle ist es, daß die von der Werbung behaupteten Faktoren, die bei der Erstellung und dem Vertrieb des Produktes mitgewirkt haben bzw. mitwirken (Blindheit, Versehrtheit, Krankheit usw.), gar nicht vorhanden sind.

Eine zweite Gruppe gefühlsbetonter Täuschung zeichnet sich dadurch aus, daß eine Förderung Hilfsbedürftiger durch die werbenden Unternehmungen zwar im Prinzip existent ist, durch die Werbung aber ein Ausmaß an Förderung vorgetäuscht wird, das der Wirklichkeit nicht entspricht. Es wird nicht über die Hilfsbedürftigkeit, sondern über den "quantitativen" Aspekt der Hilfsbereitschaft getäuscht:

Von nicht behinderten Vertretern wird privaten Letztverbrauchern und gewerblichen Abnehmern Seife fernmündlich zu einem Kleinverkaufspreis von 1,-- DM pro Stück angeboten. Der Erlös wird wie folgt aufgeteilt: 0,40 DM pro Stück erhalten die werbenden Vertreter, darüber hinaus gibt es Generalvertreter, die noch einmal 0,10 DM pro Stück an dem Verkauf der Seife verdienen. Für die Blinden, die Seife maschinell produziert haben, bleibt lediglich ein Erlös von 0,10 DM pro verkauftem Stück. Wenn diese Seife als "Blindenseife" verkauft wird, so ist dies eine Irreführung, da das Publikum beim Angebot einer Ware als "Blindenware" davon ausgeht, daß den Blinden ein wesentlicher Teil des Verkaufserlöses zugute kommt, nicht aber lediglich 10 %(510).

Ein weiterer Fall: Ein Zeitschriftenwerber legt den im Hausierhandel angesprochenen Konsumenten einen Bestellschein mit der Überschrift "Spenden-Abonnement zur Unterstützung eltern- und heimatloser Kinder in den Pestalozzi-Kinderdörfern" vor. Die zu zahlenden Kaufpreise für das Abonnement liegen bei DM 27,50 und DM 52,--. Nur jeweils DM 1,-- von diesen Beträgen kommen den in den Bestellscheinen aufgeführten Kinderdörfern zu. Das LG Hamburg(511) hält diese Werbung deshalb für wettbewerbswidrig,

> "weil sie geeignet ist, das Publikum über die Höhe des wohltätigen Zwecken zufließenden Betrages zu täuschen. Die Interessenten hierfür werden nämlich aus der Bezeichnung des Abonnements als Spendenabonnement folgern, daß ein erheblicher Teil der von ihnen zu zahlenden Beträge als Spende verwandt wird und nicht damit rechnen, daß nur DM 1,-- wohltätigen Zwecken zugute kommt. Daß die Spende nur DM 1,-- pro Auf-

---

(510) Siehe BGH GRUR 1959, 143(145).
(511) DW 1969, 32(33).

> trag beträgt, ist zwar bei genauer Durchsicht des Bestellscheines ... durch den entsprechenden Aufdruck erkennbar. Diesen Bestellschein aber erhält der Abonnent in aller Regel erst, nachdem er sich bereits zum Abschluß des Abonnements auf Grund der möglichen Hinweise des Vertreters auf die Unterstützung eltern- und heimatloser Kinder durch ein Spendenabonnement entschieden hat."

Charakteristikum dieser Fälle ist es, daß das "angesprochene Gefühl letztlich nur als Vorspann für ein rein kommerzielles Gewinnstreben eingesetzt wird"(512). Es handelt sich um eine "Technik des Nachrichtendefizits"(513): Die Werbeinformationen sind so dosiert, daß nur die karitative Seite des Geschäfts in Erscheinung tritt. Die Konsequenz ist, daß sich im Vorstellungsbild des Konsumenten gefühlsbetonte Werbung als eine Spendenaktion darstellt, jedenfalls als ein Geschäft, bei dem der größte Teil des hingegebenen Kaufpreises Hilfsbedürftigen zugute kommt, während dieser doch in Wirklichkeit in die hinter der karitativen Fassade verborgene Geschäftskasse des Gewerbetreibenden fließt.

Fraglich ist, ob die Gefahr derartiger Irreführungen der gefühlsbetonten Werbung so sehr immanent ist, daß aus diesem Gesichtspunkt ihr grundsätzliches Verbot geboten erscheint.

Bejaht worden ist diese Frage vom Werberat der deutschen Wirtschaft und der Literatur der dreißiger Jahre. Erinnert sei an die Charakterisierung vaterländischer Werbeappelle als "Werbung, in der das nationale oder patriotische Mäntelchen, das sich der Werbende umgehängt hat, dem krassen Eigennutz dienen soll"(514), ferner an die Wertung, es gehe nicht an, "in anstößiger Weise eigennützige Beweggründe als gemeinnützig erscheinen zu lassen"(515).

In der neueren Literatur ist es nur der Kommentar von Rosenthal-Leffmann (516), der ein grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werbung aus dem Gesichtspunkt der Irreführung empfiehlt: Es stehe fest, daß die nicht unerheblichen Gewinne aus der gefühlsbetonten Werbung nur zu einem geringen Teil den Hilfsbedürftigen zuflössen, während "der Löwenanteil" den Fabrikanten zufalle.

Der BGH, der bislang im Verhältnis der gefühlsbetonten Werbung zur Wahrheit

---

(512) OLG Hamburg, Urteil vom 6.2.1975, 15 O 145/74, S. 15.
(513) Siehe dazu Faber, a.a.O., S. 80 ff.
(514) Bußmann, MuW 1935, 413(414).
(515) Naue-Röttger, a.a.O., S. 108.
(516) Siehe § 1 UWG, Anm. 87.

kein grundsätzliches Problem gesehen hat und statt dessen jeweils die Prinzipien des Leistungswettbewerbs aufgegriffen hat, um die Sittenwidrigkeit der gefühlsbetonten Werbung zu begründen, schenkt in jüngster Zeit dem Wahrheitsgehalt gefühlsbetonter Werbung mehr Aufmerksamkeit. Zu dieser Schlußfolgerung berechtigt die UNICEF-Grußkartenentscheidung vom 16.1.1976. In ihr führt der BGH(517) aus: Der Verkauf von UNICEF-Karten durch das Deutsche Komitee der UNICEF müsse anders behandelt werden als gefühlsbetonte Werbung, die von Unternehmen der gewerblichen Wirtschaft aus eigennützigem Gewinnstreben betrieben werde. Während diese planmäßig bei den Umworbenen Mitleid errege, "um im eigenen wirtschaftlichen Interesse dessen soziale Hilfsbereitschaft als entscheidende Kaufmotivation auszunutzen", werde die UNICEF-Grußkarten-Werbung ohne eigenes Gewinnstreben betrieben. Dieser Unterschied rechtfertige es, das Verbot der gefühlsbetonten Werbung, das sich an eigennützig tätige Erwerbsunternehmen richte, auf die karitative Tätigkeit von gemeinnützigen Organisationen nicht anzuwenden:

> "Der Beklagte wirbt ... für seinen allein zu Wohltätigkeitszwecken betriebenen Kartenverkauf mit sachlich richtigen Hinweisen auf seine allgemein bekannte karitative Aufgabe und auf den Verwendungszweck der aus dem Kartenverkauf eingehenden Mittel. Solche wahrheitsgemäßen Hinweise einer dem Verkehr weithin bekannten karitativen Organisation können aber ... nicht den Makel der Sittenwidrigkeit im Wettbewerb begründen."(518).

Mit dem Kriterium "wahrheitsgemäßer Hinweis" bzw. "sachlich richtiger Hinweis" hätte die Rechtsprechung schon früher einen großen Teil jener Fälle erfassen können, in denen die Prinzipien des Leistungswettbewerbs bemüht worden sind und mit fragwürdigen Unterstellungen bezüglich eines psychologischen Kaufzwangs gearbeitet worden ist. Nicht der Verstoß gegen die Grundsätze des Leistungswettbewerbs ist aus wettbewerbsrechtlicher Sicht der bedenkliche Punkt der gefühlsbetonten Werbung, sondern die "in den Fällen gefühlsbetonter Werbung häufig nicht fernliegende Gefahr ..., daß das angesprochene Gefühl letztlich nur als Vorspann für ein rein kommerzielles Gewinnstreben eingesetzt wird"(519).

Andererseits ist es verfehlt, jede gefühlsbetonte Werbemaßnahme wegen Eignung zur Irreführung grundsätzlich als sittenwidrig einzustufen. In der

---

(517) NJW 1976, 753.
(518) BGH NJW 1976, 753.
(519) OLG Hamburg, Urteil vom 6.2.1975, S. 15.

Zeit des Werberates der deutschen Wirtschaft mag es noch zulässig gewesen sein, jeden Fall vaterländischer, religiöser und sozialer Werbung ohne Ansehen der konkreten Fallumstände mit dem Argument zu untersagen, derartige Werbemaßnahmen dienten dazu, "die in eigenem Interesse ausgeübte Tätigkeit als gemeinnützig oder vaterländisch zu kennzeichnen". Die Forderung des Nationalsozialismus nach der "Macht auch in der Wirtschaft" (520) hat rigide Positionen verlangt, die über Sachverhaltsvariationen hinwegzusehen hatten. Dagegen ist die Ablösung schematischer Beurteilungen durch flexible Einzelfallbetrachtungen Kennzeichen moderner Wettbewerbsbeurteilung. Hefermehls(521) Aussage, jede Wertung stehe im Wettbewerbsrecht unter dem Vorbehalt der Einzelfallumstände, impliziert, daß das Unwerturteil über eine Werbemethode nicht schon bei ihrer Mißbrauchsanfälligkeit, sondern erst bei einem konkret erfolgten und nachgewiesenen Mißbrauch einsetzen kann. Erklärt man eine tatsächlich richtige gefühlsbetonte Werbemethode deshalb für unzulässig, weil sie unrichtig sein könnte, so legt man einen falschen Sachverhalt zugrunde(522) und verweigert gefühlsbetont Werbenden die Möglichkeit, wahr zu werben. Daß die Täuschungsgefahr der gefühlsbetonten Werbung nicht sachimmanent ist, Wahrheit also möglich ist, zeigen die Sachverhalte, die den Tatbestand der Irreführung nicht erfüllen:

"Kaufen Sie unsere Waren; Sie tun gleichzeitig ein gutes Werk, denn wir treten 10 % des Umsatzes dem Wohltätigkeitswerk Y ab"(523).

"Helfen Sie mit, Armen, Kranken und alten Menschen eine Freude zu bereiten. Wir nehmen Ihr altes Fernsehgerät... in Zahlung und stellen es karitativen Verbänden kostenlos zur Verfügung"(524).

"Diesmal wollen wir für den Winter eine größere Sendung Kleidungsstücke zugunsten arabischer Vertriebenenlager zusammenstellen... Wenn Sie uns ein noch verwendbares aber überzähliges Kleidungsstück als Spende überlassen, so vergüten wir Ihnen ... bei einem Neukauf... für ein altes Kleid DM 9,--..."(525).

"Spenden-Abonnement zugunsten der Pestalozzi-Kinderdörfer Wahlwies-Bodensee... Spende: DM 1,-- je Auftrag"(526).

Abgesehen davon, daß gefühlsbetonte Werbemaßnahmen so gestaltet werden kön-

---

(520) Wied, Der Werberat der deutschen Wirtschaft und seine öffentlichrechtliche Funktion, S. 13 ff.
(521) Baumbach-Hefermehl, Einl. UWG, Anm. 61.
(522) Vgl. Bergmann, a.a.O., S. 68.
(523) Beispiel von von Büren, a.a.O., S. 143.
(524) DW 1964, 17.
(525) DW 1968, 33.
(526) DW 1969, 32.

nen, daß sie der Wahrheit entsprechen, spricht gegen ein grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werbung die Beobachtung, daß keine Werbemaßnahmen gegen das Eindringen tarnender Elemente gefeit ist. Werbung ist Signal eines Konfliktes zwischen den widerstreitenden Interessen der Gewerbetreibenden und Konsumenten, denn im "Handel um Gut und Gegengut ist der Gewinn des einen der Verlust des anderen"(527). Als Strategie des Konfliktes schafft sie bei den Umworbenen Unbehagen, das die Unternehmer ihrerseits zu mindern bestrebt sind, indem sie ihre Gewinnabsichten in den Hintergrund rücken und den Umworbenen eine Art Interessenkoinzidenz vorspielen. Damit bewirken sie, daß sich die Werbungsadressaten der Beeinflussung nicht sofort entziehen und gegenüber den vorgetragenen Appellen nicht so kritisch eingestellt sind wie gegenüber erkennbarer Werbung. Auch dient die Kaschierung von Gewinnabsichten dem Zweck, ein "werbemüde"(528) werdendes Publikum zu beeindrucken: Vertreter stellen sich, um überhaupt in Kontakt mit dem Konsumenten zu kommen, als Teilnehmer an einer Meinungsumfrage vor(529), postalisch versandte Werbebriefe werden als persönliche Schreiben aufgemacht, in das Schussfeld der öffentlichen Kritik geratene multinationale Konzerne preisen ihre Tätigkeiten als "Dienst am Menschen" an(530), Laienwerber täuschen ein selbstloses Verhalten vor und verbergen auf diese Weise ebenfalls ihr eigenes wirtschaftliches Interesse. Gerade der Fall der Laienwerbung zeigt, daß Rechtsprechung und Lehre den Aspekt der Irreführung als einen der kritischen Momente dieser Werbemethode herausgearbeitet haben, ohne ihm den Stellenwert eines grundsätzlichen Unlauterkeitsmerkmals, das gegen Laienwerbung schlechthin spricht, eingeräumt zu haben(531). Gleiches muß für die gefühlsbetonte Werbung gelten, weill man nicht ein Sittenwidrigkeit konstruieren, die Ausnahmefälle prophylaktisch generalisiert und damit "polizeirechtliche Gesichtspunkte"(532) ins Wettbewerbsrecht einführt.
Wenn die Entscheidung über die Unlauterkeit der gefühlsbetonten Werbung unter dem Gesichtspunkt der Irreführung demnach eine Von-Fall-zu-Fall-Entscheidung ist, so hat als Beurteilungsrichtlinie zu gelten: Gefühlsbe-

---

(527) Clausen, Soziologische Probleme der Werbung, S. 108.
(528) Jagberger, die Grenzen der wirtschaftlichen Werbung, S. 157.
(529) Beispiel von Bartsch, ZRP 1973, 219(221).
(530) Beispiele bei Abromeit, a.a.O., S. 170.
(531) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 132.
(532) Bergmann, a.a.O., S. 68.

tonte Werbung ist immer dann unlauter, wenn das Publikum nicht ausdrücklich und unaufgefordert vor Abschluß eines Kaufvertrages darauf hingewiesen wird, ein wie hoher Anteil des Erlöses karitativ verwendet wird. Damit gewährleistet ist, daß die eingenommenen Gelder auch dem karitativen Verwendungszweck zugeführt werden, der werblich herausgestellt worden ist, sind über den karitativen Anteil des Geschäfts Bescheinigungen vorzulegen. Mit der Realisierung dieser Grundsätze können die Mißstände, die im Zusammenhang mit gefühlsbetonter Werbung auftreten, ausreichend bekämpft werden (533).

V. Gefühlsbetonte Werbung und Beeinträchtigung der Konsumentensouveränität

Unter dem Gesichtspunkt der Konsumentensouveränität geht es im Rahmen der Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung um zwei Fragen:
Ist, wenn gefühlsbetonte Werbung in Form der Vertreterwerbung betrieben wird, diese Art des Wettbewerbshandelns wegen Belästigung der Angesprochenen per se sittenwidrig? Wenn nicht: Ergibt sich die Sittenwidrigkeit der gefühlsbetonten Vertreterwerbung dann daraus, daß sie die Angesprochenen in eine moralische Zwangslage bringt?

1. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Vertreterwerbung

Rödding(534) hat den Vorschlag gemacht: Eine in sich widerspruchsfreie wettbewerbsrechtliche Rechtspraxis solle sich von dem Unlauterkeitsmerkmal "gefühlsbetonte Werbung" trennen. Viele der unter das genannte Merkmal fallenden Sachverhalte seien nach anderen Gesichtspunkten erfassbar, so etwa als "unzulässige Störung des Hausfriedens durch Werbebesuche". Damit dürfte Mißständen bei der gefühlsbetonten Werbung ausreichend zu begegnen sein(535).
Diese Erwägung steht gegen die herrschende Meinung, die über die Sittenwidrigkeit der Vertreterwerbung von Fall zu Fall entscheiden möchte(536). Sie ist von bestechender Eindeutigkeit, denn sie schafft klare Verhältnisse insoweit, als sie jegliche unaufgeforderte Kontaktaufnahme durch Vertreter

(533) Ebenso Meydam, GRUR 1970, 399(404).
(534) DB 1969, 1877(1879).
(535) Siehe Rödding, DB 1969, 1877(1880).
(536) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 50.

nen, daß sie der Wahrheit entsprechen, spricht gegen ein grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werbung die Beobachtung, daß keine Werbemaßnahmen gegen das Eindringen tarnender Elemente gefeit ist. Werbung ist Signal eines Konfliktes zwischen den widerstreitenden Interessen der Gewerbetreibenden und Konsumenten, denn im "Handel um Gut und Gegengut ist der Gewinn des einen der Verlust des anderen"(527). Als Strategie des Konfliktes schafft sie bei den Umworbenen Unbehagen, das die Unternehmer ihrerseits zu mindern bestrebt sind, indem sie ihre Gewinnabsichten in den Hintergrund rücken und den Umworbenen eine Art Interessenkoinzidenz vorspielen. Damit bewirken sie, daß sich die Werbungsadressaten der Beeinflussung nicht sofort entziehen und gegenüber den vorgetragenen Appellen nicht so kritisch eingestellt sind wie gegenüber erkennbarer Werbung. Auch dient die Kaschierung von Gewinnabsichten dem Zweck, ein "werbemüde"(528) werdendes Publikum zu beeindrucken: Vertreter stellen sich, um überhaupt in Kontakt mit dem Konsumenten zu kommen, als Teilnehmer an einer Meinungsumfrage vor(529), postalisch versandte Werbebriefe werden als persönliche Schreiben aufgemacht, in das Schussfeld der öffentlichen Kritik geratene multinationale Konzerne preisen ihre Tätigkeiten als "Dienst am Menschen" an(530), Laienwerber täuschen ein selbstloses Verhalten vor und verbergen auf diese Weise ebenfalls ihr eigenes wirtschaftliches Interesse. Gerade der Fall der Laienwerbung zeigt, daß Rechtsprechung und Lehre den Aspekt der Irreführung als einen der kritischen Momente dieser Werbemethode herausgearbeitet haben, ohne ihm den Stellenwert eines grundsätzlichen Unlauterkeitsmerkmals, das gegen Laienwerbung schlechthin spricht, eingeräumt zu haben(531). Gleiches muß für die gefühlsbetonte Werbung gelten, weill man nicht ein Sittenwidrigkeit konstruieren, die Ausnahmefälle prophylaktisch generalisiert und damit "polizeirechtliche Gesichtspunkte"(532) ins Wettbewerbsrecht einführt.

Wenn die Entscheidung über die Unlauterkeit der gefühlsbetonten Werbung unter dem Gesichtspunkt der Irreführung demnach eine Von-Fall-zu-Fall-Entscheidung ist, so hat als Beurteilungsrichtlinie zu gelten: Gefühlsbe-

---

(527) Clausen, Soziologische Probleme der Werbung, S. 108.
(528) Jagberger, die Grenzen der wirtschaftlichen Werbung, S. 157.
(529) Beispiel von Bartsch, ZRP 1973, 219(221).
(530) Beispiele bei Abromeit, a.a.O., S. 170.
(531) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 132.
(532) Bergmann, a.a.O., S. 68.

tonte Werbung ist immer dann unlauter, wenn das Publikum nicht ausdrücklich und unaufgefordert vor Abschluß eines Kaufvertrages darauf hingewiesen wird, ein wie hoher Anteil des Erlöses karitativ verwendet wird. Damit gewährleistet ist, daß die eingenommenen Gelder auch dem karitativen Verwendungszweck zugeführt werden, der werblich herausgestellt worden ist, sind über den karitativen Anteil des Geschäfts Bescheinigungen vorzulegen. Mit der Realisierung dieser Grundsätze können die Mißstände, die im Zusammenhang mit gefühlsbetonter Werbung auftreten, ausreichend bekämpft werden (533).

V. Gefühlsbetonte Werbung und Beeinträchtigung der Konsumentensouveränität

Unter dem Gesichtspunkt der Konsumentensouveränität geht es im Rahmen der Beurteilung der gefühlsbetonten Werbung um zwei Fragen:
Ist, wenn gefühlsbetonte Werbung in Form der Vertreterwerbung betrieben wird, diese Art des Wettbewerbshandelns wegen Belästigung der Angesprochenen per se sittenwidrig? Wenn nicht: Ergibt sich die Sittenwidrigkeit der gefühlsbetonten Vertreterwerbung dann daraus, daß sie die Angesprochenen in eine moralische Zwangslage bringt?

1. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der Vertreterwerbung

Rödding(534) hat den Vorschlag gemacht: Eine in sich widerspruchsfreie wettbewerbsrechtliche Rechtspraxis solle sich von dem Unlauterkeitsmerkmal "gefühlsbetonte Werbung" trennen. Viele der unter das genannte Merkmal fallenden Sachverhälte seien nach anderen Gesichtspunkten erfassbar, so etwa als "unzulässige Störung des Hausfriedens durch Werbebesuche". Damit dürfte Mißständen bei der gefühlsbetonten Werbung ausreichend zu begegnen sein(535).
Diese Erwägung steht gegen die herrschende Meinung, die über die Sittenwidrigkeit der Vertreterwerbung von Fall zu Fall entscheiden möchte(536). Sie ist von bestechender Eindeutigkeit, denn sie schafft klare Verhältnisse insoweit, als sie jegliche unaufgeforderte Kontaktaufnahme durch Vertreter

(533) Ebenso Meydam, GRUR 1970, 399(404).
(534) DB 1969, 1877(1879).
(535) Siehe Rödding, DB 1969, 1877(1880).
(536) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 50.

dem Verbot von § 1 UWG unterstellt und damit nicht auf die Subsumtion des Vertreterverhaltens unter Formeln wie Belästigung, unzumutbare Belästigung, psychologischer Kaufzwang, anreißerische Werbung angewiesen ist. Alle diese Begriffe sind sehr unscharf und verleiten zu fragwürdigen Subsumtionen(537). Mit einem grundsätzlichen Verbot unaufgeforderter Vertreterwerbung könnte man sie zu den Akten legen, da in einem solchen Fall "mit dem Druck auf die Wohnungsklingel"(538) der Vertreter automatisch die Grenze des wettbewerbsrechtlich Zulässigen überschreiten würde, ohne daß es auf die Lauterkeit bzw. Unlauterkeit seiner anschließenden Bemühungen um einen Geschäftsabschluß ankäme.

Für ein Verbot der Vertreterwerbung sprechen neben dem Gebot der Rechtssicherheit die Mißstände, die von dieser Werbemethode berichtet werden. Von Hippel(539) zitiert den englischen Molony-Report:

> "Es wird uns berichtet, daß sie buchstäblich den Weg über die Türschwelle erzwingen, bis sechs Stunden - manchmal bis Mitternacht oder später - im Haus bleiben, während sie ständig einen hypnotischen Redefluss der Überredung aufrechterhalten. Es wird behauptet, daß ihre Haltung und ihr Verhalten machmal derart ist, daß es Hausbewohner... in einen Zustand akuter physischer Furcht versetzt. Es wird berichtet, daß bei der Überredung von Leuten, schwerwiegende finanzielle Verpflichtungen zu übernehmen, bewußt falsche Angaben über die Bezahlung oder Rabatte gemacht werden und die Zahlen auf dem Antrag - oder Vertragsformular - verheimlicht oder weggelassen werden, bis die Unterschrift des Kunden erlangt worden ist; daß Leute veranlasst werden, Mietverträge zu unterzeichnen in dem Glauben, es seien Abzahlungsgeschäfte, und Abzahlungsgeschäfte in dem Glauben, es seien bloße Empfangsbescheinigungen für probeweise überlassene Waren. Welcher Prozentsatz der Haustürverkäufer auch immer solchen Praktiken folgen mag und wie häufig auch immer, eine beträchtliche Menge an Beweismaterial bestand darauf, daß sie verbreitet (und erfolgreich) genug sind, um einen ernsten sozialen Mißstand zu bilden, mit der Folge, daß manche Familien und bisweilen durch häusliche Streitigkeiten zerrissen sind."

Für den deutschen Bereich fehlt eine derartige Untersuchung. Es besteht jedoch die berechtigte Vermutung, daß auch hier erhebliche Mißstände existieren(540):

Die Angesprochenen werden durch Tricks, Lügen, Überredungskünste und "Holzhammermethoden"(541) in Defensivsituationen gebracht, aus denen sie oft keinen anderen Ausweg als den Kauf des angebotenen Produkts wissen. Bei-

---

(537) Siehe Lehmann, GRUR 1974, 133(136).
(538) Völp, WRP 1963, 63(67).
(539) RabelsZ 1970, 504(506).
(540) Vgl. von Hippel, RabelsZ 1970, 504(506).
(541) Völp, WRP 1973, 63(66).

spielsweise wird ihnen eine mitleidige Geschichte erzählt - der Vertreter malt in düsteren Farben aus, daß er Student ist und die Finanzierung seines Studiums von seinem Erfolg als Verkäufer abhängt(542). Für den Fall, daß sich die Angesprochenen an einer vorgeblichen Meinungsumfrage beteiligen, wird ihnen das vom Vertreter mitgebrachte Produkt zu einem "besonders günstigen Preis" angeboten. Oder der Verkäufer fingiert eine gesetzliche Bestimmung, die den Kauf der angebotenen Ware unbedingt erfordere; so behaupten Vertreter für Feuerlöschgeräte, das Gesetz verlange gerade die Installation dieses Gerätes. Ferner sind die Fälle zu erwähnen, in denen der Abschluß von Verträgen dadurch bewirkt wird, daß der Vertreter ein Vertragsformular vom Käufer unterzeichnen lässt mit der unwahren Behauptung, er bestätige mit der Unterschrift nur seinen Besuch(543). Hausfrauen lassen sich schließlich wertlose Programmierkurse und Enzyklopädien aufschwatzen(544).

Die Mißstände der Vertreterwerbung werden von einem Teil der Literatur zum Anlass genommen, ein grundsätzliches Verbot dieser Werbeart zu fordern. Im einzelnen werden folgende Gründe für die Sittenwidrigkeit dieser Werbemethode ausgeführt:

Das Haustürgeschäft sei dazu prädestiniert, eine Konsumentenentscheidung zu begünstigen, "die allen Regeln vernünftigen Käuferverhaltens geradezu ins Gesicht schlägt"(545). Gegenüber den Konsumenten habe der Vertreter einen Informations- und Argumentationsvorsprung, den er gezielt einsetze. Während der Käufer bei der "diskreten" Markenartikelwerbung, auch wenn sie noch so verführerisch sei, nur zu sich selbst nein sagen müsse, müsse er im Falle der Vertreterwerbung einem anderen "Auge in Auge" nein sagen (546). Im übrigen habe die Vertreterwerbung ihre Berechtigung verloren, da die Versorgung der Bevölkerung mit Waren durch Versandhandel, Supermärkte, Diskonthäuser und Verbrauchermärkte gesichert sei: "Die Kataloge der Versandhäuser bringt der Briefträger noch in die hinterste Almhütte" (547).

---

(542) Siehe Bartsch, ZRP 1973, 219(221).
(543) Siehe Bluth, ZRP 1976, 13(14 f).
(544) Siehe von Hippel, RabelsZ 1970, 504(506).
(545) Völp, WRP 1973, 63.
(546) Völp, WRP 1973, 63 f.
(547) Völp, WRP 1973, 63(66).

Diesen Thesen ist entgegengestellt worden(548): Das Institut der Vertreterwerbung werde verfassungsmäßig geschützt. Ein generelles Verbot des unbestellten Vertreterbesuches verstoße gegen Art. 12 GG(549). Daß es ein Berufsverbot beinhalte, zeige auch die Existenz von § 55 GewO. Nach dieser Vorschrift werde die Tätigkeit von Vertretern im einzelnen geregelt, insbesondere seien in ihr die Voraussetzungen der Reisegewerbepflichtigkeit normiert. Würde man das unaufgeforderte Kommen von Vertretern aus wettbewerbsrechtlichen Gründen für unzulässig erklären, so bliebe für das Hausiergewerbe im Rahmen von § 55 GewO kein Raum mehr. Es sei aber mit dem Gedanken des Rechtsstaates unvereinbar, wenn ein als verfassungsmäßig betrachtetes Gesetz tatbestandsmäßig ein bestimmtes Verhalten voraussetze, welches eine anderen Norm generell als unrechtmäßig betrachte(550). Die Vertreterwerbung sei grundsätzlich zulässig, zur Sicherung der Konsumentensouveränität solle man jedoch dem Verbraucher für alle im Hausiergewerbe zustandegekommenen Verträge ein befristetes Rücktrittsrecht einräumen(551).
Diese Ausführungen sparen die rechtstatsächliche Problematik der Vertreterwerbung weitgehend aus. Hier hätte es eines fundierteren Eingehens auf die Verbotsbefürworter bedurft. Dennoch wird aus ihnen klar, daß das Thema "Vertreterwerbung" rechtlich so "delikat und komplex"(552) ist, daß es sich nicht mit einem absoluten Verbot lösen lässt.
Gegen das Argument der Unlauterkeit ist zunächst einzuwenden, daß es auf einige Beschreibungen und Thesen gestützt wird, die teilweise auf Unterstellungen beruhen. So ist die These, Käufe an der Haustür seien "für einen vernünftigen Käufer geradezu typische Fehlentscheidungen", eine unhaltbare Pauschalbehauptung. Die "Depersonalisation der Kaufhandlung"(553) in Warenhäusern, Supermärkten usw. bewirkt zweifelsohne, daß die Konsumenten sich nicht mit sozialen Kontakten belasten müssen und in der Anonymität des Marktes die Chance zu größerer Wahlfreiheit haben. Doch heißt dies nicht, daß Vertreterwerbung per se die Konsumentenfreiheit auf jenen Punkt reduziert, ab dem die Reaktion des Wettbewerbsrechts erforderlich wird. So ist

---

(548) Siehe Lehmann, GRUR 1974, 133 ff.
(549) Siehe Lehmann, GRUR 1974, 133(135).
(550) Siehe Lehmann, GRUR 1974, 133(135 f.).
(551) Siehe Lehmann, GRUR 1974, 133(140 f.).
(552) Fernández-Nóvoa, GRUR Int. 1973, 436(440).
(553) Wiswede, Soziologie, S. 270.

insbesondere zu berücksichtigen, daß auch bei den heutigen Formen der Vertreterwerbung eine Versachlichung und "soziale Verarmung"(554) des Verkäufer-Käufer-Kontakts eingetreten ist,die weitgehend von psychischen und sozialen Zwängen befreit. Es bedarf schon außergewöhnlicher Umstände, um hier eine Beziehung von menschlichem Tiefgang entstehen zu lassen, die es dem Verbraucher, wie behauptet wird, unmöglich macht, dem Vertreter "Auge in Auge nein zu sagen", wenn er den Kauf eines Produktes ablehnen möchte. Gerade die als Gefährdung der Konsumentensouveränität beschworene Figur des "verkaufspsychologisch geschulten Vertreters" bewirkt ein Schwinden an persönlichem Vertrauen und Gefühlen des Verpflichtetseins auf Seiten des Konsumenten. Ferner muß berücksichtigt werden, daß die qualitative Differenzierung der Verbraucherwünsche hemmend auf das Ausmaß der Vertretermacht wirkt. Auch Vertreter können nicht mehr beliebig in die Konsumenten hineinreden, sondern müssen ihr Verhalten an den Käuferpräferenzen ausrichten, Impulse und Bedürfnisse der Gegenseite in Rechnung stellen, die in das Bild einer von Vertreterwerbung prinzipiell gestörten Konsumentensouveränität nicht passen. Vertreter können die Konsumenten wohl lokal, aber nicht "bewußtseinsmäßig" vom Vergleichsmarkt isolieren, denn die Allgegenwart von Werbung und Markt schafft auch für die Vertreterwerbung eine neue Situation insofern, als den Konsumenten das, was sie durch Werbung, Warentests, Verbraucherberatung, Einkäufe wissen, allemal präsent ist. Die Befürchtung, Vertreter könnten "unter Ausschluß der Öffentlichkeit"(555) die Konsumenten mit "Holzhammermethoden" bearbeiten, trägt dieser Markt- und Wettbewerbsstruktur nicht Rechnung. Abzulehnen ist es auch, wenn die Verbotsbefürworter sich eines Rückgriffs auf die Markenartikelwerbung bedienen, um mit seiner Hilfe die Mißstände in der Vertreterwerbung umso kontrastartiger hervorzuheben. Die Gegenüberstellung lautet: Markenartikelwerbung ist "diskret"(556), der Käufer kann, wenn er sich durch sie motivieren lässt, ein Kaufhaus zu betreten, dort seine Kaufentscheidungen in ruhiger Wahl treffen. Dagegen wird er bei unaufgeforderten Haustürwerbungen in einem Ausmaß psychisch beeinflusst, das die Freiheit, den Verkäufer abzuweisen, "zur heroischen Mutprobe"(557) werden lässt. An

(554) Wiswede, Soziologie, S. 270.
(555) Lehmann, GRUR 1974, 133(140).
(556) Völp, WRP 1973, 63.
(557) Völp, WRP 1973, 63(64).

dieser Gegenüberstellung stört insbesondere, daß das, was als "Diskretheit" der Werbung bezeichnet wird, in Wirklichkeit eine höchst subtile Beeinflussungstechnik ist. Wie schon dargelegt(558), schlägt die moderne Konsumwerbung systematisch einen Weg ein zu solchen Beeinflussungsmethoden, die darauf abzielen, das Erleben und Verhalten der Konsumenten zum Vorteil der Werbungstreibenden so zu steuern, daß Art und Weise dieser Steuerung den Beeinflussten nicht bewußt und durchschaubar wird. Ein Konsument, der nach Auffassung der Befürworter des Vertreterwerbungsverbots "ruhig und überlegt" das Warenangebot eines Kaufhauses überprüft, kann potentiell durch Farbe, Form, Aufmachung der Warenverpackungen ebenso wie die Slogans der Werbung, die ihn auf das betreffende Warenangebot aufmerksam gemacht haben, ebenso fremdbestimmt sein wie derjenige, der zwar nicht mit der "Diskretheit", aber immerhin Direktheit einer in ihren Zielen und Absichten transparenten Vertreterwerbung konfrontiert wird. Angesichts dieser Bedenken gegen ein grundsätzliches Verbot der Vertreterwerbung ist es folgerichtig, wenn Rechtsprechung(559) und Lehre(560) die Probleme der Vertreterwerbung nicht mit der - in der Sprache Völps - "Holzhammermethode" eines prinzipiellen Verbots zu lösen versuchen. Wenn man generell schon die Kontaktaufnahme durch Vertreter verbieten würde, beinhaltete dies ein Berufsverbot für den Hausierhandel. Ein derartiges Berufsverbot ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur zum Schutz eines "überragend wichtigen Gemeinschaftsgutes" möglich(561). Diese Voraussetzungen liegen bei der Vertreterwerbung nicht vor, da bislang nicht erwiesen ist, daß die Fehlentwicklungen auf diesem Gebiet so gravierend sind, daß sie eine schwere Gefährdung der Allgemeinheit beinhalten(562).

Konsequenz dieser an Art. 12 GG ausgerichteten Interpretation von § 1 UWG ist es, die Vertreterwerbung im Einzelfall am Kriterium der "unzumutbaren Belästigung"(563) zu messen: "Ist der Besuch eines unerbetenen Vertreters als solcher nicht wettbewerbswidrig, so folgt daraus nicht, daß der Vertreter, nachdem ihm der Zutritt ins Haus gestattet ist, in anreißerischer

---

(558) Siehe oben Seite .
(559) Siehe BGH GRUR 1970, 523.
(560) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 50.
(561) Siehe BVerfG NJW 1976, 559(560).
(562) Vgl. Lehmann, GRUR 1974, 133(136).
(563) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 50.

Form den Kunden bearbeiten darf." Die schwierige Konkretisierbarkeit der Formeln "unzumutbare Belästigung" und "anreißerische Werbung" ist der angemessene Preis, den eine Rechtspraxis zu leisten hat, die die Freiheit des Wettbewerbs als zentrale Aufgabe von § 1 UWG ansieht und in ihrem Spannungsverhältnis zum unzulässigen Wettbewerb als selbstverständlich berücksichtigt(564).
Daraus folgt, daß sich eine grundsätzliche Sittenwidrigkeit gefühlsbetonter Vertreterwerbung nicht mit Hilfe der Rechtsfigur "belästigende Werbung" begründen lässt.

2. Das Problem des moralischen Kaufzwangs

a. Die Position des BGH

Daß gefühlsbetonte Werbung in Form der Haustürwerbung moralische Kaufzwänge schafft, hat der BGH(565) im Falle eines Seifenangebotes unter Hinweis auf die Beschäftigung Schwerbeschädigter bei der Herstellung wie folgt begründet:

> "...der auf solche Weise umworbene Kunde (wird) von dem anbietenden Verkäufer in die Zwangslage gebracht..., entweder die Seife zu kaufen oder den unmittelbaren persönlichen Anruf an sein Mitleid und seine Hilfe mit einem offenen Bekenntnis mangelnder Bereitschaft zu beantworten... er (steht) dem Kaufangebot nicht mit der üblichen, auch gegenüber einem umherziehenden Verkäufer vorhandenen Unbefangenheit gegenüber. Vielmehr ist er in der freien Entschließung, das Kaufangebot anzunehmen oder auch abzulehnen, von Anfang an durch den Anruf an sein Mitleid und seine soziale Hilfsbereitschaft und die hierdurch hervorgerufene moralische Zwangslage in wettbewerbswidriger Weise eingeschränkt."

b. Kritik an der Handhabung des Begriffs "moralischer Kaufzwang"

Das Merkmal moralischer bzw. psychologischer(566) Kaufzwang gehört zum festen Bestand wettbewerbsrechtlicher Argumentationsmuster. Lehmann(567) weist nach, daß der Begriff schon 1929 verwendet worden ist. Die IHK Leipzig(568) formuliert in einem Gutachten über die Verteilung von Geschenken und Preisen in einem Geschäftslokal, der Verkäufer spekuliere

---

(564) Vgl. Steindorff, Die guten Sitten als Freiheitsbeschränkung, S.70.
(565) DW 1962, 28(29).
(566) Die Begriffe "moralischer Kaufzwang" und "psychologischer Kaufzwang" werden synonym verwendet, vgl. Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 141, Fn. 49.
(567) Die Werbung mit Geschenken, S. 141.
(568) GRUR 1929, 889(890).

"trotz der äußerlich scheinbar bestehenden völligen Freiheit des Ladenbesuchers auf einen mit dem Betreten des Ladens erfahrungsgemäß verbundenen psychologischen Kaufzwang".

An dieser Formulierung zeigt sich ausschnitthaft die Funktion des Merkmals "psychologischer Kaufzwang": Es dient dazu, solche Werbemaßnahmen zu verbieten, die den Konsumenten in eine Situation bringen, in der er "es als unanständig oder peinlich empfindet, nichts zu kaufen"(569). Neben den Sachverhalten der gefühlsbetonten Werbung sind es insbesondere die Werbung mit Geschenken(570), die Werbung mit Preisausschreiben(571), die Werbung mit der Angst(572) und die Laienwerbung(573), die von Rechtsprechung und Lehre unter dem Begriff "moralischer Kaufzwang" subsumiert werden.

Daß die Figur des moralischen bzw. psychologischen Kaufzwangs ein taugliches Kriterium zur wettbewerbsrechtlichen Erfassung von Werbemaßnahmen ist, wird seit einigen Jahren von der Lehre zunehmend bezweifelt(574). Gerügt wird insbesondere der schlagwortartige Charakter, mit dem der Begriff seitens der Rechtspraxis verwendet wird. Für Knopp(575) gehört er zu jenen "Leerformeln, die viel zu vage sind, die eigentlich maßgebenden Entscheidungskriterien nur verdecken und daher besser ganz vermieden werden sollten". Lehmann(576) verweist die Argumentation mit dem psychologischen Kaufzwang in den Bereich der Unterstellungen: Ob von einer Werbemethode ein psychologischer Kaufzwang ausgehe, werde von den Gerichten nicht aufgrund einer Beweisaufnahme festgestellt, letztlich entscheidend für die Annahme eines solchen Zwanges sei die persönliche Ansicht der urteilenden Richter; in vielen Entscheidungen sei psychologischer Kaufzwang ein rationalisierendes Argument, das dazu diene, gefühlsmäßig zustandegekommene Vorverständnisse juristisch zu legitimieren.

Es wird an diesen Stellungnahmen deutlich, daß die Kritik am psychologischen Kaufzwang sich weniger gegen den Begriff als solchen als vielmehr gegen sei-

---

(569) Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 39.
(570) Siehe Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 144 ff.
(571) Siehe Bülow, Der psychologische Kaufzwang, 1. Abschnitt, S. 24.
(572) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 119.
(573) Siehe Baumbach-Hefernehl, § 1 UWG, Anm. 130 ff.
(574) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 34; Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 151 ff.; Gaedertz, WRP 1970, 287 ff.; Knopp, GRUR 1971, 163 f.
(575) GRUR 1971, 163(164).
(576) Siehe Die Werbung mit Geschenken, S. 151 ff.

ne Handhabung im Einzelfall richtet. Daß der psychologische Kaufzwang ein an sich taugliches Wertungsmoment ist, ergibt sich aus dem zu beurteilenden Phänomen "Werbung": Werbung richtigerweise als eine "psychische" Beeinflussungsmethode verstanden, geht es unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten konsequenterweise darum, die Schaffung bloßer Kaufanreize von solchen Werbungsaktivitäten zu unterscheiden, die die Willensfreiheit der Umworbenen in einem nicht vertretbaren Maße einschränken. Die Frage ist nur, welche Merkmale erfüllt sein müssen, damit man von "psychologischem Zwang" sprechen kann und wann sie vorliegen.
Es ist vorgeschlagen worden, Werbemethoden, die der Ausübung eines psychologischen Kaufzwangs verdächtig sind, in ihrem Handlungsablauf genau zu analysieren und nur jene Gegebenheiten zum Ansatzpunkt eines Unwerturteils zu machen, die tatsächlich den Sittenverstoß beinhalten. Es bedürfe interdisziplinärer Untersuchungen, die allein in der Lage seien, die Faktenbasis zu klären und die Subsumtion eines Sachverhaltes unter den Begriff "psychologischer Kaufzwang" damit rechtssicherer zu machen (576a).
Daß diese Forderung nach empirischer Erforschung der Werbewirkung jedenfalls für den Bereich der gefühlsbetonten Werbung überspannt ist, ergibt schon deren begrenzte Bedeutung in der Werberealität. Es würden Kosten entstehen, die zum Ergebnis einer derartigen Rechtstatsachenforschung außer Verhältnis stünden. Ferner muß man sich über die Schwierigkeiten im klaren sein, die mit empirischen Untersuchungen über Werbewirkungen verbunden sind. Nachdem sich die Rechtswissenschaft lange Zeit der Hilfestellung der Sozialwissenschaften gänzlich verschlossen hat, macht sich heute gelegentliche eine zu forsche "interdisziplinäre Euphorie" breit. Dem Phänomen der Werbewirkung käme man allenfalls mit einer langwierigen tiefenpsychologischen Exploration auf den Grund, nicht mit Hilfe von Warum-Fragen, wie etwa: Warum kaufen Sie Blindenwaren? Sozialwissenschaftler haben ermittelt, daß befragte Individuen nur selten in der Lage bzw. bereit sind, ihre Motive und Verhaltenszusammenhänge zu erkennen bzw. in Worte zu kleiden. Sie neigen dazu, ein solches Nicht-Wissen um die eigene

---

(576a) Siehe Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 156.

Motivation - "Motivvakuum"(577) - durch Scheinargumente zu ersetzen, die dem Fragenden allenfalls signalisieren, wie die Befragten sich selbst sehen möchten, über die wahren Verhaltensgründe aber nichts aussagen(578). Es ist daher zutreffend, wenn das OLG Frankfurt(579) den psychologischen Kaufzwang als eine Erscheinung charakterisiert, die sich einer Bewußtmachung bei einer Verbraucherbefragung entzieht.
Andererseits dürfen die Schwierigkeiten der Rechtstatsachenforschung keine Legitimation für die Rechtswissenschaft sein, die realen Zusammenhänge der Materie "Werbewirkung" zu übergehen und ausschließlich auf die subjektiven Einsichten der Richter zu vertrauen. Was der BGH(580) anläßlich des Ansprechens von Straßenpassanten formuliert, hat als Richtschnur zu gelten: Die Frage nach dem Vorliegen eines psychologischen Kaufzwangs ist "aus Erfahrungssätzen zu beantworten, die aus den allgemeinen gesellschaftlichen und soziologischen Grundlagen zu gewinnen sind".

c. Was ist psychologischer Kaufzwang?

Die mit Hilfe "allgemeiner gesellschaftlicher und soziologischer Grundlagen" zu überprüfende These lautet: Gefühlsbetonte Vertreterwerbung versetzt die Angesprochenen in Situationen, in denen sie, um nicht mangelnde Hilfsbereitschaft an den Tag legen zu müssen, die angebotenen Produkte aus einer moralischen Zwangslage heraus kaufen werden. Sie intendiert Kaufhandlungen auch für den Fall, daß "in dem Verbraucher ein gegen den Kauf gerichteter Wille besteht"(581). Der Konsument ist durch den Einfluß der Werbung psychisch so geschwächt, daß er sich zu ihm nicht in eine objektive Beziehung bringen, seine Bedeutung in seinem Motivationsgefüge möglicherweise nicht kritisch abschätzen und keine entsprechenden Gegenkräfte mobilisieren kann(582). Bezugspunkt des psychologischen Kaufzwangs ist damit der "Gedanke der autonomen Abwehr"(583): Gefühlsbetonte Werbung ist unter dem Gesichtspunkt des psychologischen Kaufzwangs wettbewerbswidrig, wenn sie Beeinflussungen bewirkt, die der Beeinflußte selbst nicht unschädlich machen kann. Daraus resultiert als Fragestellung: Welche Faktoren begünstigen das von der Rechtsprechung unterstellte "Ausgeliefertsein" der Konsumenten an gefühlsbetonte

(577) Wiswede, Soziologie, S. 55.
(578) a.A. Lehmann, Die Werbung mit Geschenken, S. 217(Frage 3).
(579) WRP 1972, 207(209).
(580) GRUR 1965, 315(316).
(581) Bülow, GRUR 1971, 64(65).
(582) Vgl. Faber, a.a.O., S. 69.
(583) Formulierung von Faber, a.a.O., S. 69.

Werbung und welche Faktoren und Schwierigkeiten stehen der gefühlsbetonten Werbewirkung entgegen?

d. Die gefühlsbetonte Werbewirkung

Die herrschende Meinung geht davon aus, daß in einer auf Menschlichkeit bedachten Gesellschaft kaum ein Konsument es wagt, sich einem karitativen Kaufappell zu verweigern. Er müßte einen solchen Schritt nicht nur vor seinem eigenen Gewissen verantworten, sondern auch einem anderen Menschen, dem Vertreter, dem Versehrten usw. signalisieren. Um dem zu entgehen, wird er unabhängig von seiner aktuellen Bedürfnislage dem gefühlsbetonten Werbeappell folgen.
Zutreffend an dieser Konzeption des BGH ist, daß der gefühlsbetont Werbende in jedem Fall versuchen wird, im Konsumenten im Falle eines Nicht-Kaufes Schuldgefühle zu mobilisieren. Das Schuldgefühl ist von Werbepsychologen hinreichend auf seine Ansatzpunkte im ökonomischen Bereich untersucht worden; es ist dabei festgestellt worden, daß je nach dem beabsichtigten Effekt der Abbau oder die Förderung derartiger Gefühle eine werbewirksame Strategie ist(584). Schuldgefühle entstehen "bekanntlich dadurch, daß man etwas tut, was als böse empfunden wird"(585). Weil Altruismus und Menschlichkeit in unserer Gesellschaft als Werte definiert werden, verkörpert der gefühlsbetont Werbende bestimmte soziale Normen, denen auszuweichen als "unmoralisch" empfunden wird. In dieser Konfrontation der Verbraucher mit moralischen Erwartungen, die von ihm verlangen, daß er den Aufruf zu karitativem Verhalten positiv beantwortet, liegt der Kern der gefühlsbetonten Werbetechnik.
Vom Einwirken auf das Gewissen und die Schuldgefühle der Verbraucher bis zum psychologischen Kaufzwang ist jedoch noch ein weiter Schritt. Hoffmanns (586) Warnung vor zuviel Glauben an die Allmacht der Werbung gilt auch hier:

> "Der Kommunikant ist kein passiv aufnehmendes Wesen, einem Telefonapparat vergleichbar. Man kann nicht beliebig in ihn hineinreden, sondern er bringt eine Reihe persönlicher Bedingungen mit, die ihn das eine aufnehmen, verstehen und vielleicht auch befolgen lassen, anderes dagegen verändert er, lehnt es ab oder nimmt es nicht zur Kenntnis."

Im Sinne dieses Hinweises auf die Schwierigkeiten, die von den Konsumenten der Werbung entgegengesetzt werden können, stellt Knopp(587) dem Begriff des

---

(584) Siehe Wiswede, Motivation, S. 77.
(585) Wiswede, Motivation, S. 77.
(586) A.a.O., S. 26.
(587) GRUR 1971, 163(164).

psychologischen Kaufzwangs die "heute tatsächlich wachsende Robustheit der Konsumenten" entgegen. Für den Bereich der gefühlsbetonten Werbung läßt sich das Vorliegen einer solchen "Robustheit" belegen:

Der Anthropologe R. Bilz widmet sich in dem Essay "Das Prinzip der Barmherzigkeit"(588) dem Stellenwert altruistischer Gesinnungen und Verhaltensweisen in der modernen Gesellschaft und kommt dabei zu folgenden Erkenntnissen: Es sei bemerkenswert, daß viele Menschen in unserer Zeit Worte wie Barmherzigkeit und Wohltätigkeit nicht mehr hören könnten. Das hänge damit zusammen, daß sie dahinter Heuchelei und Verstellung witterten; man erwarte heute die soziale Gerechtigkeit, während die "Almosen-Wohltätigkeit" als ein "fauler Trick"(589) empfunden werde. Nicht nur der "Kurswert" der Worte Barmherzigkeit und Wohltätigkeit, auch das wohltätige Verhalten stehe "im Zeichen der Baisse"(590). "Die Zeit des Mantel-Verschenkens"(591) sei vorbei, und die "ohnehin fragwürdige Tugend einer jovialen Barmherzigkeit (wurde) zugunsten einer neuen Gerechtigkeit annulliert"(592).

Auf die gefühlsbetonte Werbung angewandt, bedeuten die Ausführungen von Bilz: Karitative Verhaltensweisen und Gefühle haben eine Art Veränderung durchgemacht; einstmals sind sie "Privat-Affekte" und subjektive "Erlebnisbereitschaften"(593) gewesen, im Laufe der letzten Jahrzehnte sind sie den "Weg der Verstaatlichung"(594) gegangen. Bilz(595) stellt fest:

> "Die großen Aufgaben zukünftiger, weltweiter Hilfeleistungen werden völlig unsentimental von Organisationen geleistet werden... Hier werden die Computer den Ausschlag geben, sachlich und ohne Aufsehen".

Für die einzelnen Individuen bewirkt das Wissen um die "Verstaatlichung" barmherziger Verhaltensweisen eine "karitative Entlastung". Die "Ohne-Mich-Haltung"(596) der "Bürger des Wohlfahrtsstaates"(597) wird demnach auch hier, auf der Kommunikationsebene zwischen Konsument und gefühlsbetont Werbendem, ansatzweise mitschwingen. Das verkennt Bülow(598), wenn er den von

---

(588) In: Studien über Angst und Schmerz, S. 215 ff.
(589) Siehe Bilz, a.a.O., S. 215.
(590) Bilz, a.a.O., S. 215.
(591) Bilz, a.a.O., S. 225.
(592) Bilz, a.a.O., S. 216.
(593) Bilz, a.a.O., S. 225.
(594) Bilz, a.a.O., S. 225.
(595) A.a.O., S. 224 f.
(596) Schelsky, Die skeptische Generation, S. 354 ff.
(597) Mitscherlich, a.a.O., S. 329.
(598) Der psychologische Kaufzwang, 1. Abschnitt, S. 33.

gefühlsbetonter Werbung angesprochenen Verbraucher in einem "nahezu unentrinnbaren Zwang, dem Mitleid entsprechend zu handeln" sieht.
Eine weitere Erklärung für den zunehmenden "Mangel an caritas"(599) der Menschen der Industriegesellschaft ist: Die Tugenden des Mitleids und der Hilfsbereitschaft sind bei ihrer Entstehung durch permanente Notlagen erzwungen worden(600). Die Möglichkeit, Konsumgüter im Überfluss zu erwerben, hat ihnen die zwingende Motivierung genommen. Wenn der Deutsche Paritätische Wohlfahrtsverband in einer Anzeigenserie beklagt, "materieller Wohlstand kann blind machen für die Not der anderen, die auf der Schattenseite leben", so benennt er dieses Phänomen in einer kritischen Bewertung.
Noch ein weiterer Ansatz erhärtet die Vermutung, daß der Verbraucher im Gespräch mit einem gefühlsbetonten Werber mit wesentlich geringerem psychischen Aufwand beteiligt ist, als es die Subsumtion der gefühlsbetonten Werbung unter das Merkmal "psychologischer Kaufzwang" glauben machen will:
Von anthropologischer Seite ist die Verschiedenartigkeit der Kulturen auf ihren Standort zwischen Hilfsbereitschaft und Rivalität untersucht worden (601): Es gibt Kulturen, deren Leitmotiv die selbstlose Teilnahme an den Belangen der Gemeinschaft ist. Sie besitzen ein religiöses Zeremoniell, in dem größter Wert auf Mäßigung gelegt und die Bekundung lebhafter Leidenschaften abgelehnt wird. Dagegen zeichnen sich andere Kulturen dadurch aus, daß sie ekstatische Feste mit wilden Tänzen feiern. Hofstätter(602) schreibt:

> "Das Einzelindividuum steht in einem dauernden Konkurrenzkampf mit sämtlichen Stammesgenossen, und es erlebt sich sehr deutlich als in einem solchen stehend. Sein persönliches Ansehen ist alles, selbst seinem Leben fällt dabei eine zweitrangige Bedeutung zu. Seine Rivalen zu beschämen, sich aber von diesen um keinen Preis beschämen zu lassen, ist das Leitmotiv dieses Lebens."

Die Formen "Rivalitätsgesellschaft" und "Hilfsbereitschaftsgesellschaft" stellen die Extreme eines Kontinuums dar, das zahlreiche Zwischenformen aufweist. Bei aller Vorsicht, die hinsichtlich einer verallgemeinernden Betrachtungsweise geboten ist, kann man berechtigterweise davon ausgehen, daß die Leistungsgesellschaft westlicher Prägung typenmäßig eine "Rivalitätsgesellschaft" ist(603). Sozio-ökonomisch gesehen, geben Leistungsmotivation

---

(599) Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, S. 31.
(600) Siehe Mitscherlich, a.a.O., S. 329 f.
(601) Siehe Hofstätter, a.a.O., S. 96 ff.; Riesman, Die einsame Masse, S. 240 ff.; Wiswede, Soziologie, S. 29 f.
(602) A.a.O., S. 97.
(603) a.A.: Hofstätter, a.a.O., S. 99.

und Rivalität den "Motor der wirtschaftlichen Expansion"(604) ab. Davon wird auch das individuelle Bewußtsein der Menschen betroffen, ihr Lebensgefühl und ihre Leitbilder sind maßgeblich durch die "Normen der expansionistischen Konkurrenz- und Wachstumsgesellschaft"(605) geprägt. "Festrednerschwulst und Almosengebaren"(606)können nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Werte des sozialen Altruismus in dieser auf Expansion angelegten Gesellschaft nur eine untergeordnete Rolle spielen. Die infolge einer Kinderlähmung gehbehinderte Diplompsychologin D. Jansen(607) sieht die Gesellschaft in ihrer Einstellung zu den Behinderten in der Rolle eines Kindes, das sich die Hände vors Gesicht hält, um nicht zu sehen und nicht gesehen zu werden; man tendiere in steigendem Umfang dazu, die verschiedensten Lebensbereiche statistisch zu erfassen, es werde Zahlenmaterial über den durchschnittlichen Apfelsinenverbrauch, über die Höhe von Bankkonten und die Beliebtheit von Fernsehsendungen gesammelt, doch bezüglich der Anzahl von Behinderten in der Bundesrepublik gebe es keine Statistiken, sondern nur vage Schätzungen(608). Dies spreche für die Tendenz, "die Behinderten aus der sie umgebenden Gemeinschaft fernzuhalten"(609).
Es ist kein Zufall, daß die werbepsychologische Fachliteratur in den Katalogen menschlicher Empfindungen und Triebe, die sie zusammengestellt hat, die Motive der Hilfsbereitschaft und des Mitleids nicht erwähnt(610). Wer gefühlsbetont werben will, hat in Rechnung zu stellen, daß angesichts der Ausrichtung des gesellschaftlichen Wertekataloges an den Prinzipien der Stärke, der Leistung und der Rivalität die Chancen dieser Werbeart, sich Gehör zu verschaffen, gering sind.

e. Schlußfolgerung

Insgesamt muß man also davon ausgehen, daß gefühlsbetonte Werbung bei dem persönlich und unmittelbar angesprochenen Verbraucher eine Reihe von negativen Bewertungen und Gefühle hervorruft, die bewirken, daß die Appelle an uneigennützige Gefühle eher abgelehnt als befolgt werden. Das Bild von dem unter Gewissenszwang stehenden Konsumenten ist ein unter moralischen

---

(604) Wiswede, Soziologie, S. 30.
(605) Richter, Lernziel Solidarität, S. 51.
(606) Klee, a.a.O., S. 75.
(607) Siehe Psychologie heute, Heft 2, Oktober 1974, S. 67(68).
(608) Ebenso Klee, a.a.O., S. 27.
(609) Jansen, a.a.O., S. 68.
(610) Siehe oben Seite 16.

Gesichtspunkten schmeichelhaftes Bild, das mit der Wirklichkeit wenig zu tun hat. Wie es unzutreffend ist, demjenigen, der ein Grabmal "bestellt", frei von "nüchternen, wirtschaftlichen" Überlegungen zu sehen und ihm nur Gefühle aus dem Bereich von "Überlieferung, Dankbarkeit, Bewahren von Erinnerung"(611) zuzusprechen, so ist es auch unangemessen idealistisch, den Adressaten einer gefühlsbetonten Werbemethode als dem "unentrinnbaren Zwang" ausgesetzt zu sehen, "dem Mitleid entsprechend zu handeln"(612). Die versachlichten Bezüge der Industriegesellschaft vernachlässigend, unterstellt die Etikette "psychologischer Kaufzwang" den gefühlsbetont Werbenden eine Macht, die unter keinem Gesichtspunkt nachweisbar ist. Wenn Knopp von "Robustheit" der Konsumenten spricht, so ist dies eine angemessene Umschreibung dafür, daß die psychologischen Einwirkungen der gefühlsbetonten Werbung im Hausierhandel über eine jeder Individualwerbung anhaftenden Belästigung nicht hinausgehen.

f. Einwand

Die damit herausgearbeitete These, gefühlsbetonte Werbung belasse dem Verbraucher soviel Souveränität, daß er sich ihrer erwehren könne, setzt sich dem Einwand aus, sie berücksichtige zu wenig "das typische soziale Schutzbedürfnis der großen Masse der privaten Letztverbraucher"(613) und setze statt dessen elitär auf den gebildeten und aufgeklärten Verbraucher, der es versteht, die Appelle der gefühlsbetont Werbenden zu objektivieren und unschädlich zu machen.

Im Sinne dieses Einwandes wird gegen die Liberalisierung der Rechtsprechung zur Werbung mit Preisausschreiben vorgetragen: Selbst wenn man als richtig unterstelle, daß der "moderne Verbraucher" bereit und in der Lage sei, Werbeaktionen zu durchschauen und sich zu ihnen in eine objektive Beziehung zu setzen, ohne sich in irgendeiner Art einem psychologischen Kaufzwang zu unterwerfen, so sollte doch nicht die Tatsache übersehen werden, daß gerade die Volksschichten, an die sich die Werber besonders wenden, den Sachverhalt nicht so übersehen und souverän bewerten könnten, wie dies ex post der Richter tue(614).

---

(611) BGH GRUR 1971, 317(318).
(612) Bülow, Der psychologische Kaufzwang, 1. Abschnitt, S. 33.
(613) Schricker, GRUR 1974, 579.
(614) Siehe Gaedertz, WRP 1970, 287(289).

Den systematischen Stellenwert dieses Einwandes erhellt ein Blick auf § 3 UWG: Rechtsprechung und Lehre haben zum Verbot der Irreführung den Grundsatz entwickelt, daß es auf die Bedeutung ankommt, "die ein nicht völlig unbeachtlicher Teil der Verkehrskreise, an die sich die Ankündigung richtet, dieser in ungezwungener Auffassung beilegt"(615). Da die Rechtsfigur "psychologischer Kaufzwang" ebenso wie das Täuschungsverbot dem Schutz des Publikums dient, muß dieser Grundsatz auch im Bereich des psychologischen Kaufzwangs gelten. Wenn also gefühlsbetonte Werbung einen "irgendwie beachtlichen" Teil der angesprochenen Verkehrskreise in eine moralische Zwangslage versetzt, ist sie unter dem Gesichtspunkt des psychologischen Kaufzwangs sittenwidrig.

Daß ein nicht völlig unbeachtlicher Teil von "einfacheren Menschen"(616) von gefühlsbetonter Werbung so sehr unter Druck gesetzt werden, daß das Merkmal "psychologischer Kaufzwang" erfüllt ist, ist zunächst nur Vermutung. Wettbewerbsrechtlich kann sie nur berücksichtigt werden, wenn es einen Erfahrungssatz des Inhalts gibt, daß die Entschließungsfreiheit der Konsumenten gegenüber gefühlsbetonter Werbung mit abnehmendem Sozialstatus und Bildungsgrad abnimmt. Damit führt die Hypothese von der leichteren Beeinflußbarkeit "einfacherer Menschen" durch gefühlsbetonte Werbung zu der Frage, welches die Bedingungen sind, die einen Menschen stärker bzw. schwächer auf karitative Appelle reagieren lassen als andere Menschen.

Es ist in den Vereinigten Staaten vor einiger Zeit eine empirische Untersuchung zum Altruismus vorgenommen worden, um die Faktoren, die altruistisches Verhalten begünstigen bzw. hemmen, zu ermitteln(617). Eine dieser Untersuchungen verlief wie folgt:

> Im psychologischen Laboratorium der Harvard-Universität in Cambridge, Massachusetts, hat man Studenten an einem Experiment teilnehmen lassen, von dem sie selbst glaubten, daß es den Einfluß der Motivation auf geistige Leistungen messen würde. Man hatte ihnen in diesem angeblichen Motivationstest weibliche Partner zugeteilt, die in finanziellen Nöten waren, und man hatte ihnen ferner gesagt, daß diese Partner Geld gewinnen könnten, und zwar umsomehr, je besser sie selbst - die Versuchspersonen - in dem Test abschnitten; eine dieser Partnerinnen sagte beispielsweise, daß sie Geld benötige, um eine Arztrechnung zu bezahlen; eine andere sagte, ihre Mutter sei krank, eine dritte, die offensichtlich schwanger war, sagte, sie brauche Geld, um zum Frauenarzt gehen zu

---

(615) Baumbach-Hefermehl, § 3 UWG, Anm. 28.
(616) Gaedertz, WRP 1972, 287(289).
(617) Siehe Krebs u. Whitten, Geben ist (nicht immer) seliger als nehmen, in Psychologie heute, Heft 2, Oktober 1974, S. 62 ff.

können. Nach Abschluß des Experiments wurde einer Gruppe von Versuchspersonen gesagt, es sei ihr nicht gelungen, ihren hilfsbedürftigen Partnerinnen Geld zu verschaffen; einer anderen Gruppe wurde gesagt, sie hätten sehr viel Geld für ihre Partnerinnen gewonnen. Als diese beiden Gruppen das Laboratorium verließen, sprach sie ein Mann an und erzählte ihnen, er sammele Geld für ein Hilfsprogramm für afrikanische Länder. Von der Gruppe derer, denen man gesagt hatte, sie hätten im vorangegangenen Experiment versagt, wurden im Durchschnitt 58 Cents für den Hilfsfond gespendet, und mehrere Gruppenmitglieder sagten sogar, sie wollten sich aktiv an der Geldsammlung beteiligen. Diese altruistische Bereitwilligkeit steht in einem Gegensatz zu der 10 Cents-Spende, die im Durchschnitt von der "erfolgreichen" Gruppe gemacht wurde. Diese machte überhaupt keine Anstrengungen, um ihr positives Selbstbild, we.-ches das gute Abschneiden in dem angeblichen Motivationstest bei ihr hervorgerufen hatte, noch weiter zu verbessern.

Auch in weiteren Versuchsanordnungen geht es darum, Individuen in unangenehme Situationen zu bringen, um anschließend ihren Altruismus zu testen. Sie werden davon überzeugt, daß sie andere verletzt haben, Karteikarten einer Registratur durcheinander gebracht haben usw. und werden dann aufgefordert, Blut zu spenden, für die Caritas zu sammeln usw. Als Ergebnis dieser Tests stellt sich immer heraus, daß Versuchspersonen dann am altruistischsten sich verhalten, wenn sie bei einer vorher gestellten Aufgabe versagt haben: Die Bereitschaft zu altruistischem Verhalten ist nicht einfach Ausfluß eines "guten Herzens", sondern hängt maßgeblich von der Stabilität des Selbstwertgefühls ab. Je geringer die Eigen- und Fremdgeltung der Individuen ist, desto bereiter sind sie, einem karitativen Appell zu folgen, da er ihnen die Möglichkeit gibt, sich selbst und anderen eine gute Seite ihrer Person zu zeigen(618).

Wenn demnach Altruismus als Funktion der Selbstachtung der Menschen in Erscheinung tritt, so heißt das für die gefühlsbetonte Werbung: Je ungefestigter innerlich die angesprochenen Personen sind, desto "manipulierbarer" sind sie. Da Bildung und Sozialprestige erfahrungsgemäß ein Gefühl von Wertzuwachs vermitteln, scheint festzustehen, daß Bevölkerungsschichten mit geringerem Einkommen und geringerem Bildungsgrad durch gefühlsbetonte Werbung eher in moralische Zwangslagen versetzt werden als gebildete und wohlhabene Verkehrskreise.

Entgegenzuhalten ist dieser Hypothese, daß sie die gefühlsbetonte Werbung künstlich aus der Gruppe der übrigen Werbemaßnahmen heraushebt. Denn für je-

---

(618) Siehe Krebs u. Whitten, a.a.O., S. 64.

de Art von Werbung gilt, daß sie umso erfolgreicher ist, je geringer das Selbstwertgefühl der Adressaten ist. Seit den Untersuchungen zum "geltungssüchtigen Verbrauch"(619) weiß man, daß insbesondere Statusverunsicherung Menschen dazu bringt, zur Erhöhung von Prestige und Anerkennung zu konsumieren und sich durch erhöhte Folgsamkeit gegenüber Werbung "im Meere der Unsicherheit eine bienfaisante certitude zu verschaffen"(620). Wiswede(621) sieht es als Charakteristikum eines solchen verunsicherten Konsumententypus an, daß er nicht für sich allein verbrauchen kann, "sondern alles zeigen, vorführen und demonstrieren muß, um überhaupt irgendeinen Nutzen bei seinem Verbrauchsakt zu empfinden".

Hoffmann(622) bestätigt die Erfahrung, daß jede Werbebotschaft vor der Schwierigkeit steht, daß Menschen mit gesichertem Selbstgefühl ihr mehr Widerstand und Kritikfähigkeit entgegensetzen als Menschen mit geringerer Selbstachtung:

> "In Experimenten wies man nach, daß ein vorangehendes Erfolgserlebnis die Resistenz des Kommunikanten gegenüber einer nachfolgenden Beeinflussung deutlich verstärkt... Dieses Experimentalergebnis deckt sich mit der Beobachtung, daß Menschen mit einem höheren Lebenserfolg und Sozialprestige weniger beeinflussbar sind."

Wenn sich damit für jede Werbemaßnahme als Gesetzmäßigkeit formulieren läßt, daß "bei innerlich nicht voll gefestigten Persönlichkeiten" ihr Einfluß übermächtig werden kann(623), dann geht es nicht an, zu Lasten der gefühlsbetonten Werbung eine Gruppe von "einfacheren Menschen" zu "konstruieren", um so das grundsätzliche Verbot der gefühlsbetonten Werbung rechtlich abzusichern. Jeder Werbung wäre derart juristisch die Anerkennung zu versagen, ohne daß ein solcher Schritt mit § 1 UWG vereinbar wäre: Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, die Individuen vor sich selbst und eigenem Fehlverhalten zu schützen(624) und ihnen die Aufgabe abzunehmen, Selbstwertproblematiken, Statusverunsicherungen und allgemein jene Labilität, auf die Werbepraktiker ihre Hoffnungen setzen, eigenverantwortlich, und daß heißt für sie möglicherweise: mittels "Hörigkeit" gegenüber Werbung und Flucht in den Konsum, zu bewältigen.

---

(619) Dazu Wiswede, Motivation, S. 30.
(620) Gehlen, Die Seele im technischen Zeitalter, S. 50.
(621) Siehe Motivation, S. 30.
(622) A.a.O., S. 29.
(623) Siehe Streissler, Konsum und Nachfrage, S. 106.
(624) Vgl. Faber, a.a.O., S. 75.

Gegen das besondere Schutzbedürfnis "einfacherer Menschen" im Bereich der gefühlsbetonten Werbung sprechen schließlich auch einige Beobachtungen aus der Praxis. Die Konsumenten stehen "im Ausmaß der Knappheit der Mittel unter Rationalitätsdruck"(625). "Einfachere Menschen" werden einer gefühlsbetonten Werbemaßnahme daher in jedem Fall ökonomische Überlegungen entgegenzusetzen haben. Gerade im Bereich der gefühlsbetonten Werbung zeigt sich, daß sie auf eine geringe Kaufkraft stößt. Der Gesetzgeber hat 1953 das Blindenwarenvertriebsgesetz unter anderem geschaffen, weil er registrieren mußte, "daß sich die Haustüren nicht mehr öffnen, wenn ein Blindenwarenvertreter erscheint"(626). Der BGH begründet das Verbot der gefühlsbetonten Werbung u. a. mit der Erwägung, daß die Versehrtenwerbung auf eine "nur begrenzte Bereitschaft des Publikums"(627) stößt, die von ihr angepriesenen Waren zu kaufen. Wie die Zeitschrift "DM" jüngst berichtet hat(628), sieht der Leiter einer Werbefirma die Möglichkeit der gefühlsbetonten Werbung so pessimistisch, daß er einem durch Zeitungsinserat angeworbenen Zeitschriftenwerber den Rat mit auf den Weg gegeben hat:

> "Lassen Sie den Quatsch vom Studenten, dem armen Wandersmann oder Sammler für einen guten Zweck... Sie müssen ganz selbstbewußt als ein Typ auftreten, der eine Agentur gründen will und zunächst einmal prüft, ob in einem bestimmten Gebiet auch Inserenten wohnen".

Es ist inkonsequent, einerseits die geringen Verkaufserfolge einer Werbemaßnahme zu betonen und sie andererseits unter den Tatbestand "psychologischer Kaufzwang" zu subsumieren. Wenn gefühlsbetonte Werbung nur auf eine begrenzte Kaufbereitschaft stößt, so kann dies doch nur heißen, daß die große Masse der Verbraucher entgegen der Auffassung des BGH bereit ist, dem gefühlsbetonten Werbeappell ein "offenes Bekenntnis mangelnder Hilfsbereitschaft" entgegenzusetzen. Es ist daher im Ergebnis Rödding(629) zuzustimmen, wenn er die Erfassung der gefühlsbetonten Werbung mit Hilfe der Kategorie "psychologischer Kaufzwang" als "Unangebrachte Fürsorge für den Kunden" entlarvt.

---

(625) Wiswede, Motivation, S. 45.
(626) Amtl. Begründung zum BliwaVG vom 9.9.1953, BT-Drucksache IV/4381, S. 6.
(627) BGH GRUR 1965, 485(488).
(628) Ausgabe vom 9.9.1974, S. 93.
(629) DB 1969, 1877.

VI. Gefühlsbetonte Werbung und die Interessen des Blindenhandwerks

Einen Teil seiner Ausführungen zur gefühlsbetonten Werbung widmet der BGH dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Schutzes des Blindenhandwerks(629a). Dabei stellt er Erwägungen an, die sowohl in die Blindenwarenvertriebsgesetze vom 9.9.1953 und 1.7.1965 als auch in das Schwerbeschädigtengesetz vom 16.6.1953 hineinreichen und insbesondere die Versehrtenwerbung durch die in diesen Gesetzen vorgesehenen Blindenwerkstätten und Schwerbeschädigtenbetriebe betreffen. Nachdem das Schwerbeschädigtengesetz durch das Schwerbehindertengesetz vom 29.4.1974 abgelöst worden ist und die Schwerbeschädigtenbetriebe des Schwerbeschädigtengesetzes abgeschafft worden sind, stellt sich nurmehr die Frage nach der wettbewerbsrechtlichen Relevanz des BliwaBG.

1. Blindenwarenvertriebsgesetz

In Deutschland ist das Recht des Blindenwarenvertriebes schon in den dreißiger Jahren gesetzlich geregelt worden(630). Im Zuge einer Novelle des Gewerberechts vom 3.7.1934 ist in die Gewerbeordnung § 56 a Abs. 2 eingefügt worden:

> "Ausgeschlossen vom Gewerbebetrieb im Umherziehen ist... das Feilhalten von Waren und das Aufsuchen von Bestellungen auf Waren unter Bezugnahme auf die Beschäftigung von Blinden oder auf die Fürsorge für solche, es sei denn, daß die Waren von Blinden handwerksmäßig hergestellt (Blindenwaren) und von der Stelle, die sie zuerst in den Vertrieb gibt, mit ihrer eigenen Bezeichnung (Ursprungsbezeichnung), dem vorgeschriebenen Blindenwarenzeichen und dem Kleinhandelsverkaufspreis versehen sind"(631).

Sinn dieser Regelung ist es gewesen, die Mißstände, die sich zwischen den beiden Weltkriegen beim Absatz von Blindenwaren breitgemacht hatten, zu beseitigen. Das Gesetz wollte insbesondere vermeiden, daß von sehenden Arbeitern hergestellte Waren als Blindenwaren vertrieben wurden(632). Einige Jahre nach Errichtung der Bundesrepublik ist das Recht des Blindenwarenvertriebes durch Schaffung des BliwaVG vom 9.9.1953 neu geordnet worden. Auch dieses Gesetz hat bestimmt, daß unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden Blindenwaren "auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten" bzw. "ohne vorherige Bestellung von Haus zu Haus" nur angeboten werden dürfen, wenn sie handwerksmäßig hergestellt, mit einem Blindenzeichen

---

(629a) Siehe oben Seite 34 .
(630) Siehe oben Seite 29 .
(631) Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 3.7.1974,RGBl. I S. 566.
(632) Siehe Apel, GewArch. 1966, 73.

versehen und in einer Durchführungsverordnung aufgeführt sind.
Indem das BliwaVG 1953 sich auf die Regelung des Blindenwarenvertriebes im Reisegewerbe beschränkt hat, hat es die Hersteller von Blindenwaren veranlasst, ihre Produkte durch andere, vom Gesetz nicht erfasste Vertriebsformen, insbesondere im Versandhandel und über telefonische Auftragsbestellung, dem Publikum anzubieten. Rechtlich konnte dem nicht beigekommen werden, insbesondere konnte nicht verhindert werden, daß Waren, die überwiegend von sehenden Arbeitnehmern und nur unter geringfügiger Beteiligung von Blinden maschinell hergestellt worden waren, als "Blindenwaren" dem Publikum angeboten wurden. Der BGH(633) hat zwar im Wege einer teleologischen Auslegung des BliwaVG die Praxis des telefonischen Anrufs unter den Begriff "Aufsuchen von Bestellungen von Haus zu Haus" subsumiert, doch hat diese Interpretation gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes verstoßen(634). Der Gesetzgeber hat daraufhin durch das BliwaVG 1965(635) den Anwendungsbereich des Gesetzes erweitert, indem er ihm auch den Warenvertrieb im stehenden Gewerbe unterstellt hat. Das BliwaVG 1965 trifft bezüglich des Vertriebs von Blindenwaren fünf wesentliche Aussagen:

1. Unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden oder die Fürsorge für Blinde dürfen nur Blindenwaren und bestimmte Handelswaren (Zusatzwaren) vertrieben werden. Es ist verboten und nach § 11 des Gesetzes mit Geldbuße bedroht, andere Waren als Blindenwaren unter dem erwähnten Hinweis zu vertreiben. Blindenwaren sind Waren, die in ihren wesentlichen, das Erzeugnis bestimmenden Arbeiten handwerksmäßig von Blinden hergestellt werden und ihrer Art nach durch die Durchführungsverordnung zum BliwaVG (636) bestimmt sind,wie beispielsweise Bürsten, Besen, Matten und Körbe.

2. Nicht nur der gewerbsmäßige, sondern auch der geschäftsmäßige Vertrieb wird vom BliwaVG erfasst, so daß auch Werkstätten kommunaler Fürsorgeverbände Blindenwaren nur in den Grenzen des Gesetzes anbieten dürfen.

3. "Vertrieb" im Sinne des Gesetzes beinhaltet auch Werbemaßnahmen, so daß, soweit Waren unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden vertrieben werden dürfen, auch Maßnahmen wie das Versenden von Warenmustern und -proben, von Katalogen und sonstigen Schriften zulässig sind.

4. Vertreter für Blindenwaren müssen im Besitz eines Blindenwarenvertriebsausweises sein.

5. Die angebotenen Waren müssen mit dem Zeichen des Betriebes, aus dem sie stammen, versehen sein.

---

(633) Siehe GRUR 1959, 143(144).
(634) Vgl. Apel, GewArch. 1966, 73(74).
(635) BGBl. I 311.
(636) Siehe Landmann - Rohmer - Eyermann - Froehler, Gewerbeordnung, Anh. II 35.

2. Wettbewerbsrechtliche Konsequenzen des BliwaVG

a. Unmittelbare Wirkung

Unmittelbare Konsequenz des Blindenwarenvertriebsgesetzes ist: Erlaubt und damit auch wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist gefühlsbetonte Werbung für handwerksmäßig hergestellte Blindenwaren, die in der Durchführungsverordnung des Blindenwarenvertriebsgesetzes aufgeführt sind. Betriebe, die gegen die Normen des Blindenwarenvertriebsgesetzes verstoßen, indem sie maschinell hergestellte Waren als Blindenwaren vertreiben, begehen gleichzeitig einen Sittenverstoß gemäß § 1 UWG. Dies ergibt sich daraus, daß das Blindenwarenvertriebsgesetz ein Schutzgesetz zugunsten der gesetzlich anerkannten und sich an die Normen des Blindenwarenvertriebsgesetzes haltenden Blindenbetriebe ist und damit zur Gruppe jener "wettbewerbsregelnder Schutzvorschriften" gehört, deren Verletzung das Sittenwidrigkeitsurteil des § 1 UWG bewirkt(637). Der BGH(638) formuliert:

> "... soweit der Beklagte ... maschinell hergestellte Seife unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden... vertreiben lässt, verstößt er ... gegen die im BliwaVG zum Schutz des Blindenhandwerks enthaltene Verbotsregelung (§ 823 Abs. 2 BGB). Nach diesem Gesetz ist die hier streitige Vertriebsform nur für echte Blindenwaren, nicht aber für Seife erlaubt. Durch einen nach diesem Schutzgesetz unerlaubten Vertrieb von Seife im Hausierhandel würde der Beklagte vor den gesetzestreuen Mitbewerbern einen unzulässigen Wettbewerbsvorsprung erlangen."

b. Grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werbung aus dem Blindenwarenvertriebsgesetz?

Der BGH(639) beschränkt die Wirkung des Blindenwarenvertriebsgesetzes nicht auf die Regelung des Vertriebes von Blindenwaren, sondern "verlängert" sie zu einem grundsätzlichen Verbot der gefühlsbetonten Werbung. Diese Wertung beruht auf zwei Prämissen:

> 1. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber das Blindenwarenvertriebsgesetz überhaupt geschaffen hat, rechtfertigt die Annahme, daß er von einem grundsätzlichen Verbot der gefühlsbetonten Werbung ausgegangen ist und für den Vertrieb von Blindenware eine Ausnahme von diesem Verbot machen wollte(640).
>
> 2. Das Blindenwarenvertriebsgesetz ist darauf angelegt, die Blinden vor der Gefahr einer Abschöpfung der Kaufkraft durch andere Gruppen zu schützen. Ein Unternehmen handelt sittenwidrig, wenn es außerhalb

---

(637) Siehe Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Anm. 558.
(638) Urteil vom 31.5.1960 (unveröffentlicht), I ZR 125/28, S. 13.
(639) Siehe oben Seite .
(640) Siehe BGH GRUR 1968, 44(46) und GRUR 1965, 485(488).

des Rahmens des Blindenwarenvertriebsgesetzes "die nur begrenzte Bereitschaft des Publikums, derartige Waren an der Haustür zu kaufen, durch den Hinweis auf die Versehrten-Eigenschaft... (seiner) Arbeiter und Angestellten ausnutzt und damit zu Lasten der in den anerkannten Blindenwerkstätten beschäftigten Arbeitnehmer verkürzt"(641).

Beide Thesen halten einer Nachprüfung nicht stand.

Die amtliche Begründung zum BliwaVG 1953(642) spricht gegen die Annahme, der Gesetzgeber sei von einer grundsätzlichen Unzulässigkeit der gefühlsbetonten Werbung ausgegangen:

"Nach den zur Zeit nicht mehr in vollem Umfange anwendbaren Vorschriften der Gewerbeordnung ist der Vertrieb von Waren unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden oder die Fürsorge für Blinde nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, um den Käufer vor Übervorteilung und vor betrügerischer Ausnutzung seiner Hilfsbereitschaft zu schützen und um auf der anderen Seite für echte Blindenwaren einen möglichst guten Absatz sicherzustellen. Neben der Herkunftsbezeichnung und neben dem Kleinhandelsverkaufspreis mußte jede von Blinden hergestellte Ware ein Blindenwarenzeichen tragen. Da dieses Blindenwarenzeichen nach 1945 infolge Wegfalls des Trägers... seine Rechtsgrundlage verloren hat und da sich diesen Umstand unzuverlässige Personen in betrügerischer Absicht zunutze gemacht und unter Verwendung der Bezeichnung "Blindenware" von sehenden Arbeitern hergestellte Waren vertrieben haben und noch vertreiben, ist es notwendig, die bisher den Vertrieb von Blindenwaren regelnden Vorschriften des § 56 a Abs. 2 GewO... an die jetzt gegebene Rechts- und Verfassungslage anzupassen... Die Neufassung der hier in Betracht kommenden Vorschriften ist umso dringender, als weder die Verwaltungsbehörden noch die Gerichte mangels einer ausreichenden Rechtsgrundlage zur Zeit eine Möglichkeit sehen, gegen den Vertrieb angeblicher Blindenwaren und gegen die sonstige mißbräuchliche Ausnutzung der in vieler Hinsicht unsicheren Rechtslage auf dem Gebiet des Blindenwarenvertriebes vorzugehen, sofern nicht eindeutig der Tatbestand des Betruges gegeben ist, dessen Nachweis jedoch im Einzelfall regelmäßig auf große Schwierigkeiten stößt".

Der Gesetzgeber hat, wie aus dieser Begründung folgt, die grundsätzliche Zulässigkeit der gefühlsbetonten Werbung vor Augen gehabt und im Blindenwarenvertriebsgesetz eine Maßnahme zu ihrer Eindämmung im Bereicht des Blindenhandwerks gesehen. Auch die Erweiterung des Anwendungsbereiches des Blindenwarenvertriebsgesetzes durch das Blindenwarenvertriebsgesetz 1965 spricht nicht für das Argument des BGH, das Verbot der gefühlsbetonten Werbung folge aus dem Willen des Gesetzgebers und rechtstechnisch aus der Existenz des Blindenwarenvertriebsgesetzes. In der Begründung zu diesem

---

(641) Siehe BGH GRUR 1965, 485(488).
(642) BT-Drucksache, I - 4381, S. 5.

Gesetz heißt es(643):

> "Die Notwendigkeit der Erweiterung des Geltungsbereiches ergibt sich ... aus den Berichten der Verwaltungsbehörden über die bisherige Handhabung des Gesetzes. Besonders konnte festgestellt werden, daß im stehenden Gewerbe ... angeblich von Blinden hergestellte Waren vertrieben werden, die nicht zu den Blindenwaren im Sinne des Gesetzes von 1953 gehören. Das bedeutet, daß jetzt im stehenden Gewerbe ähnliche Mißstände entstanden sind, wie sie seinerzeit Veranlassung zu den Maßnahmen im Bereich des Reisegewerbes gaben...
>
> Schließlich müssen die Urteile des Bundesgerichtshofes...(zur gefühlsbetonten Werbung) berücksichtigt werden. Aus diesen Entscheidungen kann entnommen werden, daß unter Umständen jeder Vertrieb von Blindenwaren unter Bezugnahme auf die Beschäftigung von Blinden oder die Fürsorge für Blinde, der nicht durch das Gesetz von 1953 gedeckt ist, unter dem Gesichtspunkt der sog. gefühlsbetonten Werbung nach § 1 UWG unzulässig ist. Eine solche Entwicklung der Rechtsprechung wäre aber für den Absatz von Blindenwaren sehr hinderlich. Mit der Ausdehnung des Geltungsbereiches auf das stehende Gewerbe wird diesen Schwierigkeiten vorgebeugt."

Aus dieser Begründung folgt nur, daß es dem Gesetzgeber erforderlich erschienen ist, den unerwünschten Folgen der Rechtsprechung zur gefühlsbetonten Werbung für den Blindenwarenvertrieb vorzubeugen(644). Keinesfalls kann die Begründung dahin verstanden werden, daß der Appell an die Mildtätigkeit des Publikums nur zugunsten des Vertriebs der in anerkannten Blindenwerkstätten hergestellten Blindenwaren gestattet ist(644a).

Auch im Blindenwarenvertriebsgesetz selbst wird nicht gesagt, daß gefühlsbetonte Werbung außerhalb des Geltungsbereiches von § 1 BliwaVG unzulässig ist. § 1 Abs. 1 lautet:

> "Unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden oder die Fürsorge für Blinde dürfen andere Waren als Blindenwaren oder Zusatzwaren nicht vertrieben werden; Zusatzwaren dürfen nur zusammen mit Blindenwaren vertrieben werden."

Mit dieser Vorschrift korrespondiert die Norm des § 11 Abs. 1 Nr. 1 BliwaVG, in der es heißt:

> "Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig unter Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden oder die Fürsorge für Blinde andere Waren als Blindenwaren und Zusatzwaren vertreibt."

Der Gesetzeswortlaut beschränkt den Geltungsbereich des Blindenwarenvertriebsgesetzes auf die Herstellung und den Vertrieb von Blindenwaren. Über andere Formen gefühlsbetonter Werbung sagt er nichts aus, weder beispiels-

---

(643) BT-Drucksache, IV - 2534, S. 7.
(644) Siehe Meydam, GRUR 1970, 399(404).
(644a) Siehe Meydam, GRUR 1970, 399(404).

weise über den Vertrieb von Künstlerpostkarten, noch über die Werbung für Zeitschriftenabonnements unter Hinweis auf die Unterstützung von Kinderdörfern, noch über die Werbemaßnahmen von Flüchtlingen, die unter Hinweis auf ihr Schicksal Waren vertreiben. Alle diese Werbemaßnahmen gehören nicht zum Regelungsbereich des Blindenwarenvertriebsgesetzes.
Der BGH setzt sich über den Wortlaut des Gesetzes mit Hilfe der Erwägung hinweg, das Blindenwarenvertriebsgesetz schütze die Interessen der Blindenbetriebe, und es sei sittenwidrig, diese Interessen durch gefühlsbetonte Werbung zu verletzen. Ein solches Überspielen eines Gesetzestextes ist prinzipiell legitim. Dem Sinn einer Norm ist notfalls auch gegen den Gesetzestext zur Anerkennung und Realisierung zu verhelfen. Für den Bereich wettbewerbsrechtlich relevanter Entscheidungen hat insbesondere Kraft(645) darauf hingewiesen, in welchem Ausmaße die Praxis dazu übergegangen ist, den Zweck der Gesetze zu ermitteln und nach den Interessen zu bestimmen, die in ihnen das Übergewicht erhalten haben.
Indem der BGH es als sittenwidrig wertet, Kaufkraft zu Lasten der Blindenbetriebe abzuschöpfen, sieht er den Schutz dieser Betriebe als so bedeutsam an, daß jede Beeinträchtigung ihrer Verdienstmöglichkeiten durch andere Gewerbetreibende gegen das Blindenwarenvertriebsgesetz verstößt. Er betreibt mit diesem Argument eine Hypertrophie des Blindenschutzes, deren Berechtigung unter keinem Gesichtspunkt nachweisbar ist. Wie sich aus der Begründung zum Blindenwarenvertriebsgesetz 1953 ergibt, soll das Blindenwarenvertriebsgesetz allein verhindern, daß unter Verwendung der Bezeichnung "Blindenware" von sehenden Arbeitern hergestellte Waren vertrieben werden. "Das leider vielfach schon geschwundene Vertrauen der Bevölkerung"(646) soll durch ordnungspolitische Regelung der "in vieler Hinsicht unsicheren Rechtslage auf dem Gebiet des Blindenwarenvertriebes"(647) wieder hergestellt werden. Das Blindenwarenvertriebsgesetz ist damit ein Gesetz, das Blindenbetriebe vor den Wettbewerbshandlungen "unzuverlässiger Personen" (648) aus dem Bereich des Blindenhandwerks, nicht aber vor gefühlsbetonter Werbung schlechthin schützen soll. Das Unterstellen einer weiteren ratio, unter keinem methodischen Aspekt - Gesetzestext, Wille des Gesetzgebers, systematische Stellung des Blindenwarenvertriebsgesetzes - belegbar, dis-

---

(645) Siehe Interessenabwägung, S. 21.
(646) BT-Drucksache, I - 4381, S. 6.
(647) BT-Drucksache, I - 4381, S. 5.
(648) BT-Drucksache, I - 4381, S. 5.

qualifiziert sich als normgelöste subjektive Wertung(649).

Schließlich ist es auch verfehlt, mit Hilfe von § 1 UWG eine sozialpolitische Hierarchie zu konstruieren, die einige Behindertengruppen privilegiert, während sie anderen die Anerkennung versagt: Was der einen Gruppe von Gewerbetreibenden gewährt wird, werden auch andere Gruppen zu Recht für sich beanspruchen, und das Ergebnis wären, je nach der Wirksamkeit der jeweiligen Interessenpolitik, Werbeverbote bzw. Werbeprivilegierungen zum Schutze der Vertriebenenvereine, der SOS-Kinderdörfer, der mittelständischen "notleidenden" Industrie, der von Arbeitslosigkeit besonders betroffenen Unternehmen. All dies stünde unter der Etikette der guten Sitten und würde zu der These führen, daß sittenwidrig handelt, wer sich zur sozialen Hilfsbedürftigkeit bestimmter Wettbewerber in Widerspruch setzt. Es ist aber nicht die Aufgabe von § 1 UWG, Gruppenegoismen unter dem Deckmantel des Allgemeininteresses durchzusetzen(650).

---

(649) Vgl. Müller, Juristische Methodik, S. 149.
(650) Vgl. Schrickers Warnung vor mittelstandspolitisch motivierten Werbeverboten in GRUR 1974, 579(581).

Zusammenfassung

Inspiriert von der Erkenntnis, daß nur eine unausgesetzte kritische Überprüfung einmal erzielter Ergebnisse gewährleisten kann, daß die Tatbestandstypen des § 1 UWG mit zeitnahen Gerechtigkeitsvorstellungen übereinstimmen, hat die vorliegende Arbeit die herrschende Meinung zur gefühlsbetonten Werbung untersucht, und sie ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß der im Merkmal "gefühlsbetonte Werbung" zum Ausdruck kommende Versuch, den Begriff der Sittenwidrigkeit für die Falltypik "Werbung mit Gefühlen" zu konkretisieren, auf Kriterien beruht, die einer Nachprüfung nicht standhalten: Gefühlsbetonte Werbung im Sinne der Appelle an soziale, religiöse und nationale Gefühle ist grundsätzlich zulässig.

Im einzelnen konnte ermittelt werden:

Die "Prinzipien des Leistungswettbewerbs" sind nicht geeignet, das Verbot gefühlsbetonter Werbung zu begründen bzw. zu tragen. Die Ausstattung der Produkte mit immateriellen Wirkungen, die eigentlich nicht käuflich sind, und das Versprechen produktunabhängiger, dh. unsachlicher Befriedigungen sind die zentralen Mechanismen moderner Konsumwerbung. Die gefühlsbetonte Werbung weist keinen besonderen emotionalen Gehalt auf, der es rechtfertigte, gerade sie aus dem Gesichtspunkt der Unsachlichkeit zu verbieten.

Ist der Prozeß der Emotionalisierung der Werbung so weit fortgeschritten, daß von Leistungswettbewerb nicht mehr gesprochen werden kann, so kommt es auf eine Bewertung dieses Prozesses mit Hilfe der Beurteilungsmaßstäbe "Natur der Sache", "Wettbewerbsfreiheit", "Allgemeininteresse" und "Sozialmoral" an. Besonders die Natur der Sache "Wettbewerb", der Gesichtspunkt der Wettbewerbsfreiheit und des Allgemeininteresses verlangen, unsachliche Werbung als grundsätzlich wettbewerbseigen einzustufen. Emotionaler Werbung kommt in einer Gesellschaft mit überflutenden Produktmengen der Stellenwert einer unüberspringbaren Wirklichkeit zu, denn sie muß die Aufgabe erfüllen helfen, den Verbrauch an die Produktion anzupassen.

Das Appellieren an uneigennützige Gefühle verletzt auch nicht das sittliche

Empfinden der Allgemeinheit. Wenn die Rechtsprechung gefühlsbetonte Werbung als eine dem anständigen Gewerbetreibenden fremde Beeinflussung des kaufenden Publikums charakterisiert, so verkennt sie, daß in der vom materiellen Erfolgsdenken beeinflussten Leistungsgesellschaft das Werben und Verkaufen in zentrale Wert- und Persönlichkeitsbereiche eingedrungen sind - eine Entwicklung, in deren Verlauf der Spielraum für ein selbständiges, von Dritten unbeeinflusstes Entscheiden, das der Verwirklichung der eigenen Wertvorstellungen dient, typischerweise eingeengt worden ist. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung ist die Wertung, es sei sittenwidrig, individuelle Regungen im Wettbewerb anzusprechen, verfehlt.

Auch die Koppelung des Gefühlsappells mit einer eigennützigen, auf Gewinnerzielung ausgerichteten Motivation rechtfertigt nicht das Verbot der gefühlsbetonten Werbung. Wer den Gewerbetreibenden, die gefühlsbetont werben, vorwirft, sie appellierten aus kommerziellem Gewinnstreben an "edle" Gefühle, betreibt Gesinnungsethik. Für sie ist im Rahmen von § 1 UWG kein Platz, weil diese Norm die Sozialmoral schützt, welche nur das äußere Verhalten der Individuen, nicht aber ihre Motivationen zum Gegenstand der Bewertung macht.

Gefühlsbetonter Werbung haftet auch keine grundsätzliche Eignung zur Irreführung an, die es nahelegen würde, sie aus diesem Grund als prinzipiell wettbewerbswidrig einzustufen. Wie jede Werbeart ist gefühlsbetonte Werbung für Irreführungen mißbrauchsanfällig, doch Mißbrauchsanfälligkeit allein ist keine Basis für ein grundsätzliche Verbot. Wie gezeigt werden konnte, können die Verbraucher gegen Irreführung dadurch geschützt werden, daß man den Werbenden die Pflicht auferlegt, den verfolgten "uneigennützigen" Zweck zu offenbaren und Auskunft darüber zu geben, wem der Erlös in welcher Höhe zufließt.

Gefühlsbetonte Werbung übt keinen psychologischen Kaufzwang aus. Die Rechtsprechung und herrschende Meinung in der Literatur sehen in die Kommunikation zwischen dem gefühlsbetont Werbenden und dem Umworbenen einen

emotionalen Tiefgang hinein, dessen Annahme in Widerspruch steht zu der Tendenz der Gesellschaft, die Tugenden des sozialen Mitleids zugunsten einer staatlich organisierten Sozialgerechtigkeit zurückzudrängen. Die Konfrontation mit einem gefühlsbetont werbenden Vertreter mag lästig sein, über eine einer jeden Haustürwerbung innewohnende Belästigung geht sie aber nicht hinaus.

Auch aus dem Blindenwarenvertriebsgesetz ergibt sich kein grundsätzliches Verbot der gefühlsbetonten Werung. Dieses Gesetz normiert allein die Bedingungen, unter denen beim Vertieb von Blindenwaren ein Hinweis auf die Beschäftigung von Blinden bei der Warenherstellung zulässig ist. Abgesehen davon wäre es auch systemfremd, mit Hilfe von § 1 UWG einen Sonderschutz des Blindenhandwerks zu begründen. Das Wettbewerbsrecht sieht den Schutz eines Berufsstandes nicht als so bedeutend an, daß die Beeinträchtigung seiner Verdienstmöglichkeiten gegen die guten Sitten verstößt.

In bezug auf gefühlsbetonte Werbung kommt dem Wettbewerbsrecht lediglich die Aufgabe einer Mißbrauchskontrolle zu, die dazu dient, die Exzesse dieser Werbeart, wie Irreführung und unzumutbare Belästigung, unter Verbot zu stellen.

Literaturverzeichnis

Vorbemerkung: Einige Werke sind im Text abgekürzt zitiert. Die im Literaturverzeichnis durch Unterstreichung hervorgehobenen Worte bezeichnen die verwendeten Kurztitel

Abromeit, H.: Das Politische in der Werbung, Wahlwerbung und Wirtschaftswerbung in der Bundesrepublik, Opladen 1972.

Andreae, C.-A.: "Chancenmanagement" und antizyklische Werbung, MA 1975, 359 ff.

Apel, E.: Das neue Blindenwarenvertriebsgesetz, GewArch 1966, 73 ff.

Bartsch, H.-J.: Privatrechtlicher Schutz des Verbrauchers bei Haustürgeschäften, ZRP 1973, 219 ff.

Baumbach, A.: Volkheit und vergleichende Werbung, MuW XXXIV, 261 ff.

- Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 2./3./4./5. Auflage, Berlin 1931/36/38/43.

Baumbach, A. und Hefermehl, W.: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Band I, Wettbewerbsrecht, 6./7./9./10./11. Auflage, München-Berlin 1951/56/64/71/74.

Behrens, K.-Ch. (Hrsg.): Handbuch der Werbung, Wiesbaden 1970.

Bergler, G.: Ethische Probleme der Werbung, in: Behrens, K.-Ch. (Hrsg.), Handbuch der Werbung, Wiesbaden 1970, S. 201 ff.

Bergmann, R.: Vergleichende Werbung durch wahrheitsgemäße Kritik, Diss. Mainz 1966.

Berth, R.: Marktforschung zwischen Zahl und Psyche, Stuttgart 1959.

- Wähler- und Verbraucherbeeinflussung, Stuttgart 1963.

Bieler, F.: Gedanken zur Tiefenpsychologie und zum Grundsatz der Sachlichkeit der Werbung, GRUR 1972, 530 ff.

Bilz, R.: Das Prinzip der Barmherzigkeit, in: Studien über Angst und Schmerz, Paläoanthropologie Band I/2, Frankfurt/Main 1974, S. 215 ff.

Bitter, W.: Der Verlust der Seele, Freiburg i. B. 1969.

Bluth, H.: Verbraucherschutz im Durchbruch, ZRP 1976, 13 ff.

Böhm, F.: Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933.

Bondi: Der Patriotismus der eigenen Tasche, MuW XV, 76.

von Braunmühl: Anm. zu RG 23.4.1937, AWR 1937, 143.

Brückner, P.: Die informierende Funktion der Wirtschaftswerbung, Berlin 1967.

Bühring, D.: Der Einsatz von Laien als Werber unter Gewährung einer Werbeprämie, WRP 1958, 321 ff. und 369 ff.

Bülow, F. (Hrsg.): Wörterbuch der Wirtschaft, 4. Auflage, Stuttgart 1963.

Bülow, P.: Psychologischer Kaufzwang - ein Schlagwort? GRUR 1971, 64 ff.

- Der psychologische Kaufzwang, Diss. Frankfurt/Main 1972.

- Tiefenpsychologie in der Werbung und Wettbewerbsrecht, WRP 1971, 299 ff.

von Büren, B.: Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1957.

- Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Zürich 1945.

Bußmann, K.: Zwei Jahre Werberat deutscher Wirtschaft, MuW XXXV, 413 ff.

- Anm. zu BGH 11.11.1958, GRUR 1959, 281 f.

Bußmann, K. und Pietzcker, R. und Kleine, H.: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin 1962.

Bussmann, K. und Droste, H.: Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts, Essen 1951.

von Castelberg, C.: Grundlagen des schweizerischen Wettbewerbsrechts, Diss. Zürich 1948.

Christiansen, C.F.: Die volkswirtschaftliche Funktion der Werbung, MA 1977, 172.

Clausen, L.: Elemente einer Soziologie der Wirtschaftswerbung, Opladen 1964, zit.: Clausen, Elemente.

- Soziologische Probleme der Werbung, in: Behrens, K.-Ch. (Hrsg.), Handbuch der Werbung, Wiesbaden 1970, S. 107 ff.

Dichter, E.: Handbuch der Kaufmotive, Wien-Düsseldorf 1964.

Döll, H.: Die Berücksichtigung der Nachahmungsgefahr bei Wettbewerbsverstößen, BB 1965, 173 ff.

Dörinkel, W.: Leistungswettbewerb - Rechtsbegriff oder Schlagwort? DB 1967, 1883 ff.

Droste, K.: Die Generalklausel des § 1 UWG und das Richterrecht, DB 1963, 721 ff.

- Die Umfrage als notwendige Erkenntnisquelle unlauteren Wettbewerbs, WRP 1966, 323 ff.

- Probleme der Suggestivwerbung, DB 1966, 1121 ff. und 1171 ff.

- Recht, Moral und Sitte im Wettbewerb. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung, WRP 1964, 65 ff.

- Anm. zu BGH 19.6.1970 - Telefonwerbung, GRUR 1970, 524 f.

Eichmann, H.: Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis, Köln-Berlin-Bonn-München 1967.

- Der Vorsprung durch eigenen Rechtsbruch, GRUR 1967, 564 ff.

Engisch, K.: Einführung in das juristische Denken, Stuttgart-Berlin-Köln-Main 1971.

Esser, J.: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Scriptor Taschenbuch, Kroberg 1975.

- Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im modernen Zivilrecht, AcP 172, 97 ff.

- Bemerkungen zur Unentbehrlichkeit des juristischen Handwerkszeuges, JZ 1975, 555 ff.

- Werte und Wertewandel in der Gesetzesanwendung des Zivilrechts, in: Esser, J. und Stein, E.: Werte und Wertewandel in der Gesetzesanwendung, Frankfurt 1966.

Faber, H.: Innere Geistesfreiheit und suggestive Beeinflussung, Berlin 1968.

von Falck, K.: Anm. zu BGH 12.3.1971, GRUR 1971, 317 ff.

Fernández-Nóvoa, C.: Die belästigende Werbung, GRUR Int. 1973, 436 ff.

Freitag, K.-P.: Der Leistungswettbewerb als rechtliche Denkfigur, Diss. Göttingen 1968.

Friedrichs, G.: Verkaufswerbung. Ihre Technik, Psychologie und Ökonomie, Berlin 1958.

Fuchs, W.: Todesbilder in der modernen Gesellschaft, suhrkamp taschenbuch, Frankfurt a. M. 1973.

Gaedertz, A.-C.: Psychologischer Kaufzwang, Eine Studie anhand aktueller Beispiele, WRP 1970, 287 ff.

von Gamm, O.-F. Frhr.: Wettbewerbsrecht, Köln-Berlin-München 1964.

Gehlen, A.: Die Seele im technischen Zeitalter, Reinbek bei Hamburg, 1972.

Germann, O.A.: Concurrence déloyale, Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb mit Erläuterungen, bisheriger Rechtsprechung des Bundesgerichts und Sachregister, Zürich 1945.

Giezendammer, P.: Streifzug durch das Reklamerecht, Zürich 1953.

von Godin, H. Frhr.: Über den Verstoß gegen die wettbewerbsrechtlichen guten Sitten, GRUR 1966, 127 ff.

Greifelt, K.: Wirtschaftliche Gesichtspunkte zur vergleichenden Werbung, WRP 1962, 143 ff.

Grimm, D. (Hrsg.): Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, Band 1, Fischer Athenäum Taschenbuch, Frankfurt a. M. 1973.

Häring, B.: Macht und Ohnmacht der Religion, Freiburg-Basel-Wien 1965.

Hammer, W.: Die unentgeltliche Vergabe von Originalwaren, Diss. Mainz 1970.

Heck, Ph.: Das Problem der Rechtsgewinnung - Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz -, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Bad Homburg vor der Höhe ua , 1968.

Hefermehl, W.: Anm. zu BGH 21.5.1957, GRUR 1957, 560 f.

Heigert, H.: Das falsche Deutschlandbild in der Bundesrepublik, in: Sontheimer, K. und Stammler, E. und Heigert, H.: Sehnsucht nach der Nation? Drei Plädoyers, München 1966, S. 69 ff.

Henkel, H.: Einführung in die Rechtsphilosophie, München-Berlin 1964.

Henrich: Besprechung von Stolleis, Gemeinwohlformeln im national-sozialistischen Recht, JA 1975, 25.

Heymann, K.: Verstöße gegen objektives Recht als Verletzung des § 1 UWG, Diss. Frankfurt/Main 1971.

von Hippel, E.: Kontrolle der Werbung? ZRP 1973, 177 ff.

- Widerrufsrecht des Abzahlungskäufers bei Haustürgeschäften? RabelsZ 1970, 504 ff.

Hodel, M.E.: Verbrauch und Werbepublizistik, Biel-Essen-Paris 1967.

Hoffmann, H.-J.: Werbepsychologie, Berlin-New York 1972.

Hofstätter, P.R.: Einführung in die Sozialpsychologie, Stuttgart 1959.

Hohenecker, F. und Friedl, G.: Wettbewerbsrecht, Graz-Köln 1959.

von Holzschuher, L.: Psychologische Grundlagen der Werbung, Essen 1956.

Isay, H.: Das Rechtsgut des Wettbewerbsrechts, Berlin 1933.

- Rechtsnorm und Entscheidung, Berlin 1929.

Jagberger, R.: Die Grenzen der wirtschaftlichen Werbung, Stuttgart 1967.

Jansen, D.: Organisierte Isolation, in: psychologie heute, Heft 2, Oktober 1974, S. 67 ff.

Joetze, G.: Die sogenannte "Superlativreklame" in der Dogmatik des Werberechts, Berlin 1962.

Jungbäck, M.: Die vergleichende Werbung als Problem der Wettbewerbsordnung, Bad Homburg-Berlin-Zürich 1970.

Katona, G.: Das Verhalten der Verbraucher und Unternehmer, Tübingen 1960.

Kirchberger, H.: Unlauterer, sittenwidriger und unerlaubter Wettbewerb, Berlin 1931.

Klee, E.: Behinderten-Report, Frankfurt/Main 1974.

Klein, Ch.: Die Ausnützung des Spieltriebs durch Veranstaltungen der Wirtschaftswerbung und ihre Zulässigkeit nach schweizerischem Recht, Zürich 1970.

Knöpfle, R.: Der Rechtsbegriff "Wettbewerb" und die Realität des Wirtschaftslebens, Köln-Berlin-Bonn-München 1966. Zur Problematik der Beurteilung einer Norm als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, NJW 1967, 697 ff.

Knopp, W.: Anm. zu BGH 3.4.1970, GRUR 1970, 425.

- Anm. zu BGH 28.10.1970, GRUR 1971, 163 f.

König, R.: Einleitung zu Möller, Gesellschaftliche Funktionen der Konsumwerbung, Stuttgart 1970.

Kohlmeier, R.: Der Sachlichkeitsgrundsatz im Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Zugabewesens, Diss. Mannheim 1932.

Kraft, A.: Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht, München-Berlin 1963.

- Die Berücksichtigung wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Belange im Rahmen des § 1 UWG, in: Entwicklungstendenzen im Wirtschafts- und Unternehmensrecht, Festschrift für H. Bartholomeyczik, S. 224 ff., Berlin 1973.

Krasser, R.: Der Schutz vertraglicher Rechte gegen Eingriffe Dritter, Köln-Berlin-Bonn-München 1971.

Krebs, D. und Whitten, P.: Geben ist (nicht immer) seliger als nehmen, in: psychologie heute, Heft 2, Oktober 1974, S. 62 ff.

Kroeber-Riel, W.: Über die Schönfärberei in der Werbelehre - faktische und normative Aspekte der menschlichen Verhaltenssteuerung, WiSt 1972, 127 ff.

Kropff, H.F.J.: Psychologie der Reklame, Berlin 1934.

- Angewandte Psychologie und Soziologie in Werbung und Vertrieb, Stuttgart 1960.

Kruse, A.: Konsument und Werbung, MA 1957, 469.

Kübler, F. und Simitis, F.: Presse und Wettbewerb, IZ 1969, 445 ff.

Künneth, W.: Werbung und Ethik, Essen 1957.

Landmann-Rohmer-Eyermann-Froehler: Gewerbeordnung, 12. Auflage, München 1969.

Lange, M. und Treis, B.: Konsumentensouveränität und Konsumfreiheit, MA 1972, 333 ff.

Larenz, K.: Grundsätzliches zu § 138 BGB, Juristenjahrbuch 1966/67, S. 98 ff.

Lehmann, M.: Ist der unbestellte Vertreterbesuch gemäß § 1 UWG sittenwidrig? GRUR 1974, 133 ff.

- Wirtschaftspolitische Kriterien in § 1 UWG, in: Gewerblicher Rechtsschutz - Urheberrecht - Wirtschaftsrecht. Mitarbeiterfestschrift zum 70. Geb. von Eugen Ulmer, S. 321 ff., Bonn-München 1974.

- Die Werbung mit Geschenken. Eine juristische Analyse der abstrakten Wertreklame unter besonderer Berücksichtigung der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung, Köln, Berlin, Bonn, München 1974.

- Die "neue Sachlichkeit" des BGH im Wettbewerbsrecht, GRUR 1975, 239 ff.

Leitherer, E.: Werbelehre, Stuttgart 1966.

Lemberg, E.: Nationalismus I, Psychologie und Geschichte, Reinbek bei Hamburg 1964.

- Nationalismus II, Soziologie und politische Pädagogik, Reinbek bei Hamburg 1964.

Lerche, P.: Werbung und Verfassung, München-Berlin 1967.

Loewenheim, U.: Suggestivwerbung, unlauterer Wettbewerb, Wettbewerbsfreiheit und Verbraucherschutz, GRUR 1975, 99 ff.

Martineau, P.: Kaufmotive, Düsseldorf 1959.

Meydam, J.: Sozialrechtliche Tatbestände und Wettbewerbsrecht. Eine kritische Betrachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur sogenannten gefühlsbetonten Werbung, GRUR 1970, 399 ff.

Meyer-Cording, U.: Gute Sitten und ethischer Gehalt des Wettbewerbsrechts, JZ 1964, 273 ff. und 310 ff.

Mitscherlich, A. und M.: Die Unfähigkeit zu trauern, München 1967.

Möller, C.: Gesellschaftliche Funktionen der Konsumwerbung, Stuttgart 1970.

Müller, F.: Juristische Methodik, Berlin 1971.

Nastelski, K.: Schutz der Allgemeinheit im Wettbewerbsrecht, GRUR 1969, 322 ff.

Naue, E. und Röttger, M.: Werbung! Zulässig oder Verboten? Berlin 1937.

Nordemann, W.: Wettbewerbsrecht. Grundriß mit Kurzkommentierung, Rechtsprechung, Beispielen, Formularmustern, Bonn 1971.

Packard, V.: Die geheimen Verführer, Frankfurt/Main 1973.

Raiser, L.: Marktbezogene Unlauterkeit, GRUR Int. 1973, 443 ff.

Rehorn, J.: Was bewirkt die Werbung? MA 1975, 113 ff.

Reimer, D.: Persönliche und vergleichende Werbung in der deutschen und französischen Rechtsprechung, München-Köln-Berlin 1955.

Reimer, E.: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Auflage, Köln-Berlin 1954, 4. Auflage (Band II), Köln-Berlin 1972.

Reimer, .: Volksverbundenes Wettbewerbsrecht, MuW 1933, 544 ff.

Richter, H.E.: Lernziel Solidarität, Reinbek bei Hamburg, 1975.

Riedemann, R.: Was ist erlaubt - was ist verboten? Werberecht von A - Z, Berlin 1938.

Riesman, D.: Die einsame Masse, Reinbek bei Hamburg, 1967.

Rinck, G.: Gute Sitten im Wettbewerb, Göttinger Festschrift für das OLG Celle, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Göttingen 1961.

Rödding, G.: Scheinargumente im Wettbewerbsrecht, DB 1969, 1877 ff.

Römer, R.: Die Sprache der Anzeigenwerbung, Düsseldorf 1974.

von Rosenstiel, L.: Psychologie der Werbung, Rosenheim 1969.

- Motivieren - Manipulieren? Plus-Zeitschrift für Unternehmensführung, 1970, 4, Heft 2, S. 11.

Rosenthal, A. und Leffmann, E.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 9. Auflage, Berlin-Frankfurt 1969.

Rottleuthner, H.: Richterliches Handeln. Zur Kritik der juristischen Dogmatik, Frankfurt/Main 1973.

Rüthers, B.: Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Frankfurt/Main 1973.

Rüttinger, B. und von Rosenstiel, L. und Molt, W.: Motivation des wirtschaftlichen Verhaltens, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1974.

Sack, R.: Sittenwidrigkeit, Sozialwidrigkeit und Interessenabwägung, GRUR 1970, 493 ff.

- § 1 UWG und Wirtschaftspolitik, WRP 1974, 247 ff.

von Schall-Riaucour, G. Graf: Wettbewerbsverstöße durch Verletzung außerwettbewerbsrechtlicher Normen, Diss. München 1968.

Schelsky, H.: Die skeptische Generation, Düsseldorf 1963.

- Einführung zu Riesman, Die einsame Masse, Reinbek bei Hamburg 1967, S. 7 ff.

Schluep, W.: Wirtschaftsrechtliche Aspekte der Werbung durch Appell an das Unbewußte, ZSR.NF 1972, 353 ff.

Schönherr, F.: Wettbewerbsrecht, 4. Auflage, Wien 1971.

Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 18. Auflage, München 1976.

Schramm: Anm. zu BGH 22.12.1965, GRUR 1966, 327.

- Anm. zu BGH 14.11.1958, GRUR 1959, 146 f.
- Anm. zu BGH 19.2.1965, GRUR 1965, 488 f.
- Anm. zu BGH 22.3.1967, GRUR 1968, 47 ff.
- Die gefühlsbetonte Werbung, GRUR 1976, 689 ff.

Schricker, G.: Gesetzesverletzung und Sittenverstoß, München 1970

- Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz, GRUR Int. 1970, 32 ff.
- Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz, RabelsZ 1972, 315 ff.
- Öffentliche Kritik an gewerblichen Erzeugnissen und beruflichen Leistungen, AcP 172 (1972), 203 ff.
- Entwicklungstendenzen im Recht des unlauteren Wettbewerbs, GRUR 1974, 579 ff.

Schricker, H.: Wirtschaftliche Tätigkeit der öffentlichen Hand und unlauterer Wettbewerb, München, Köln, Berlin 1964.

Schumann, Über die Zulässigkeit von Werbemitteln politischen Inhalts im neuen Staat, GRUR 1934, 79 ff.

Seifert, H.: Schwerbehindertengesetz. Handbuch mit Gesetzestexten, amtlichen Begründungen und ergänzenden Vorschriften, Köln-Stuttgart-Berlin-Mainz 1974.

Seyffert, R.: Werbelehre, 2 Bände, Stuttgart 1966.

Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht II, Stuttgart, Berlin, Köln- Mainz 1969. Zitiert als: Soergel-Knopp, § 826 BGB.

Soldner, W.: Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Warenproben, Diss. Erlangen-Nürnberg 1967.

Spengler, A. und Weber, R.: Wettbewerb - Recht und Schranken, 2. Auflage, Stuttgart-Wiesbaden 1972.

Sprüngle, H.R.: Der unlautere Wettbewerb, Grundzüge des Wettbewerbsrechts in rechtsvergleichender Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen von Frankreich, England, Deutschland und der Schweiz, Zürich 1955.

Steindorff, E.: Die guten Sitten als Freiheitsbeschränkung, in: Summum jus summa injuria S. 58 ff., Tübingen 1963.

Steiner, C.: Was ist erlaubt in Werbung und Wettbewerb? München 1968.

Steuber, K.: Werbung und Wohlstand. Eine volkswirtschaftliche Untersuchung der Werbung, Diss. St. Gallen 1958.

Streissler, E. und M.: Konsum und Nachfrage, Köln-Berlin 1966.

Strodthoff, H.J.: Werbung in Wirtschaft und Recht, Diss. Hamburg 1964.

Struck, G.: Rechtswissenschaft und Soziologie, in: Grimm (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, S. 30 ff., Fischer Athenäum Taschenbuch, Frankfurt am Main 1973.

- Dogmatische Diskussion über Dogmatik, JZ 1975, 84 ff.

Tetzner, H.: Anm. zu BGH 7.2.1953, JZ 1953, 377.

- Das Wahrheitsgebot als Feind jeder Suggestivwerbung, WuW 1956, 266 ff.

- Neue Urteile zu § 1 UWG, JZ 1975, 88 ff.

Teubner, G.: Standards und Direktiven in Generalklauseln. Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Guten-Sitten-Klauseln im Privatrecht, Frankfurt am Main 1971.

Thiedig, K.: Suggestivwerbung und Verbraucherschutz,Frankfurt am Main, 1973.

Troeger, H.: Das gesamte Recht der Wirtschaftswerbung, Leipzig 1936.

Ulmer, E.: Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band I, Rechtsvergleichende Übersicht, München-Köln 1967.

Ulmer, E. und Baeumer, L.: Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band II/2 Niederlande, München-Köln 1967.

Ulmer, E. und Krasser, R.: Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band IV Frankreich, München-Köln 1967.

Ulmer, E. und Reimer, D.: Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band III Deutschland, München-Köln 1968.

Ulmer, E. und Schricker, G.: Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band II/1 Belgien, München-Köln 1967.

- Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band V Italien, München-Köln 1965.

Völp, F.: Ist der Verkauf an der Wohnungstür generell wettbewerbswidrig? WRP 1973, 63 ff.

Vogt, A.: Erlaubtes und Unerlaubtes in der Werbung, München 1966.

Wehrmann, H.: Handlexikon des Werberechts, Essen 1971.

Wendland, H.-D.: Einführung in die Sozialethik, Berlin-New York 1972.

Wieacker, F.: Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft in: Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, S. 31 ff., Fischer-Athenäum-Taschenbuch, Frankfurt 1974.

- Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, Göttingen 1967.

Wied, H.: Der Werberat der deutschen Wirtschaft und seine öffentlich-rechtliche Funktion, Diss. Köln 1936.

Wilhelm, H.: Werbung als wirtschaftstheoretisches Problem, Berlin 1961.
Wiswede, G.: Soziologie des Verbraucherverhaltens, Stuttgart 1972.
- Motivation und Verbraucherverhalten, München 1973.

Lebenslauf

Am 20. Mai 1947 bin ich in Hamburg als Sohn des Dipl.-Ing. Hans-Joachim Bernet und seiner Ehefrau Alix, geb. Klönne, geboren.

Von 1953 bis 1957 besuchte ich in Herste in Westfalen die Volksschule, von 1957 bis 1963 das Staatliche Neusprachliche Gymnasium in Brakel in Westfalen und von 1963 bis 1966 das Landheim Schondorf am Ammersee, wo ich im Sommer 1966 die Reifeprüfung ablegte.

Danach studierte ich Rechtswissenschaft in Genf, Hamburg und München und legte mein Erstes juristisches Staatsexamen am 12. Dezember 1972 in München ab. Anschließend trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Bayern.

Am 12. März 1976 bestand ich in München die Zweite juristische Staatsprüfung.

Im Juli 1976 wurde ich als Rechtsanwalt in München zugelassen.